61e ANNÉE (7e SÉRIE) N° 46 15 NOVEMBRE 1951

L'AMI DU CLERGÉ

Paraît à Langres tous les jeudis

Mgr A. ROZIER
Protonotaire apostolique *ad instar participantium*
Directeur

Mgr F.-M. CATHERINET
Prélat de la Maison de Sa Sainteté
Codirecteur

L'ACTIVITÉ DU TRIBUNAL DE LA ROTE

(*Suite.* — Voir *Ami* du 1er novembre 1951)

SOMMAIRE

III PUBLICATION DES DÉCISIONS DE 1942. — A. *Contestations non matrimoniales.* — B. *Procès en nullité de mariage :* 1. Défauts de consentement : involontaires (contrainte seule ou alléguée avec d'autres motifs, procureur sans mandat, incapacité physique, maladie mentale, ignorance de la nature du mariage) ou volontaires (simulation totale ou partielle ; exclusion des enfants ou de l'indissolubilité ; condition mise au contrat) ; — 2. Existence d'empêchements (impuissance de l'homme ou de la femme ; honnêteté publique ; dispense invalide) ; — 3. Défauts de forme canonique (forme rituelle ; délégation ; erreur commune). — 4. Affaires de non-consommation (preuve, motif canonique de la dispense, résultats). — 5. Confirmation et infirmation de sentences matrimoniales.

III. — PUBLICATION DES DECISIONS DE 1942.

En 1950, la collection des *Sacræ Romanæ Rotæ Decisiones seu Sententiæ* s'est enrichie d'un nouveau volume (T. XXXIV), donnant le texte des Sentences rotales signées par les Auditeurs durant l'*année 1942*. Ce gros ouvrage (près de 1000 p. in-8), constitue une véritable mine pour tous ceux qui s'intéressent aux questions matrimoniales, qu'ils soient occupés au ministère paroissial ou chargés de fonction dans un tribunal ecclésiastique.

En effet, sur les 81 sentences dont la teneur intégrale nous est ainsi proposée par le Tribunal lui-même [1], 79 *se rapportent à des procès de mariage*. Les 2 autres sentences traitent, l'une de dommages en matière de diffamation, l'autre d'une controverse dans une affaire bénéficiale.

Sans vouloir donner un compte rendu vraiment exhaustif des sentences (cela nous obligerait à faire un véritable traité de chaque point considéré), nous proposons de signaler les principales précisions intéressantes que nous avons pu rencontrer sous la plume des Juges d'appel du St-Siège. Nous commencerons par dire un mot des deux sentences non matrimoniales. Puis nous insisterons davantage sur tout ce qui a trait au sacrement de mariage et qui intéresse directement la majorité de nos confrères. Nous terminerons en indiquant brièvement quelques points de procédure clarifiés par le Tribunal.

A. — CONTESTATIONS NON MATRIMONIALES

Les deux causes *Jurium* jugées en 1942 (n. I et LIII) avaient trait, la première à une contestation d'ordre moral, la seconde à une controverse financière.

1° La cause romaine qui ouvre le recueil (*Jurium et damnorum*), avait déjà fait l'objet, le 26 juillet 1940, d'une sentence rotale *coram Canestri* [2]. Un Supérieur général avait déplacé en 1936 un de ses religieux pour couper court à des bruits malveillants concernant celui-ci (en particulier une lettre anonyme avait été envoyée au Supérieur touchant la conduite de son confrère, lettre qui fut montrée au religieux déplacé). Ce religieux institua un recours auprès de la Congrégation romaine compétente, qui lui répondit : « Obéissez à votre supérieur, sans préjudice toutefois des recours possibles *in via judiciaria* » (30 mai 1936). Le 27 juillet, le religieux déplacé, s'en tenant à la clause qui lui indiquait comme possible l'examen judiciaire de l'affaire, porta la controverse devant la Rote, laquelle, en 1940, conclut à l'*injuria* causée par le Supérieur. Appel ayant été interjeté devant un *Turnus* différent, le 5 janvier 1942 a été portée, *coram* Wynen, la sentence que nous rencontrons ici.

Elle est d'abord intéressante au sujet de la précision qu'elle donne relativement à la *compétence de la Rote par rapport aux SS. Congrégations.* Le Code statue (can. 1601), que contre les décrets des Ordinaires le recours de l'appel à la Rote n'est pas possible, mais que, en pareil cas, la compétence des Congrégations est *exclusive*. A plus forte raison doit-on exclure le recours à la Rote *après* une décision prise par une Congrégation compétente. Au reste, la Commission d'interprétation du Code, le 22 mai 1923, a bien précisé que cette compétence exclusive des Congrégations s'étendait non seulement aux recours contre les décrets des Ordinaires, mais aux questions des dommages que les subordonnés pouvaient prétendre avoir été causés par ces décrets. Les Supérieurs majeurs de religions cléricales exemptes étant « Ordinaires » (can. 198,

[1] Les *noms propres*, toutefois, sont remplacés par des prénoms ou des initiales. — Dans bien des cas, également, les *noms des diocèses*, même lorsqu'ils figuraient dans le fascicule des *Acta Apostolicæ Sedis* de 1945 (fasc. 2, p. 33-51) qui donnait la partie dispositive des sentences de 1942, n'ont pas été reproduits. C'est également aux *Acta* qu'il faudra emprunter un certain nombre des renseignements intéressants, par ex. le nom du défenseur du lien ou des Avocats, ou encore l'indication de l'*assistance judiciaire* (notons, sur ce dernier point, que 41 causes matrimoniales sur 79 en ont bénéficié, en 1942).

[2] *Ami*, 18 août 1949, p. 522 : *S. R. Rotæ Decisiones*, vol. XXXII, *decisio* LIV, p. 589-602.

§ 1), les normes ci-dessus s'appliquent à eux et à leurs décisions. Mais, dira-t-on, que penser de la clause « sans préjudice des recours possibles par voie judiciaire », mise par le Dicastère ? La Rote a résolu élégamment la question en disant : « *Hæc clausula non* contra *jus censenda est apposita, sed* secundum *jus, eo nempe sensu, quod recurrens, decisione lata de merito principali quæstionis, non impediatur quominus circa* alia capita, *v. g. diffamationis, adeat Tribunal competens. Alius sensus jure* non potest *præsumi, præsertim quia nulla S. Congregatio jus commune propria auctoritate abrogare aut mutare valet* » (n. 3).

En deuxième lieu, la sentence d'appel réfute *in jure* et *in facto* la sentence rotale antérieure. Celle-ci avait traité du transfert du religieux en question, en appliquant le can. 2298, lequel ne peut être invoqué lorsqu'il s'agit de déplacements de religieux décidés *via administrativa* par un Supérieur : « *Siquidem,* dit Mgr Wynen, *in Institutis religiosis translatio membrorum ab uno loco in alium pendet a prudenti judicio Superioris, qui procedere potest ex causa levi, imo ex mera opportunitate* », sauf s'il s'agit d'offices stables d'après les constitutions (or ce n'était pas le cas). Les simples religieux « *nullum habent jus ut Superior eos in aliquo munere patiatur, potius commorationem et occupationem in certo quodam loco habent ad nutum Superioris* » (sauf dans l'ordre de St-Benoît, toutefois, en raison du vœu de « stabilité »). — Le *Turnus* précédent, en discutant la question après que le Dicastère compétent avait déclaré la mesure prise « très sage et très opportune », avait outrepassé ses droits.

L'*in facto* montre encore qu'il n'y a pas eu *contumelia* lorsque le Supérieur a donné à son subordonné le conseil d'aller faire retraite dans une maison religieuse, et réfute les arguments mis en avant dans la sentence précédente : au sujet de la dénonciation anonyme reçue, la Rote dit que le Supérieur a, tout au plus, agi avec imprudence en la montrant au religieux, car il avait suffisamment d'autres raisons pour décider légitimement son transfert ; quant aux accusations d'ordre moral portées contre ce religieux, les actes du procès montrait que le Supérieur ne les a pas crues. Aussi la sentence dit-elle que « *Superior neque dolosam neque graviter culposam lesionem honoris Patris [X.] peregit* » : il n'a commis ni dol ni faute grave et n'a rien fait d'autre que d'exercer son office. S'il y a eu faute légère d'imprudence (à supposer qu'elle ait été formelle), cela ne suffit pas pour une condamnation. D'autre part, il n'y a pas eu de diffamation lorsque le Supérieur a parlé de l'affaire avec ses conseillers. Le Tribunal blâme à deux reprises l'avocat du demandeur (p. 9 et 18) pour certains termes de sa plaidoirie et condamne le religieux à tous les dépens, sauf au paiement des honoraires de l'avocat du défendeur.

Si nous avons rendu compte avec quelque détail de cette sentence, c'est que son importance est assez grande. Notons que l'affaire a fait l'objet d'un troisième jugement devant Mgr Grazioli, doyen, le 21 février 1944, confirmant celui de 1942 : l'*Ami* en rendra compte en 1953.

2° Signalons plus brièvement l'affaire *Syracusana, coram* Jullien (1[er] juillet 1942) traitant de la dot d'un bénéfice épiscopal (mense de l'évêque d'Agrigente) et de la capacité pour une personne morale (ici, le chapitre de la métropole de Syracuse) d'acquérir par prescription contre une autre personne morale. Cette sentence est la première dans une série de causes semblables dont la Rote a eu à connaître, causes fort compliquées en raison des interférences entre le droit autrefois en vigueur dans le Royaume des Deux-Siciles et le Concordat italien de 1929. Elle intéressera surtout les canonistes italiens, mais nous voulons signaler ici que Mgr Jullien a invoqué l'*équité*, toujours à l'honneur de la Rote [3], en imposant à l'évêque d'Agrigente l'intérêt à payer : celui-ci sera calculé seulement depuis la *contestatio litis* jusqu'à la sentence.

Cette sentence a fait l'objet d'un appel, mais lorsque le volume de 1942 a été publié, la sentence d'appel n'avait pas encore été rendue. Le *Turnus* d'appel a dû être modifié, par suite de la mort de Mgr Grazioli, doyen. C'est devant le même prélat qu'a été examinée également, en première instance, une cause analogue opposant le chapitre de Ste-Marie-Majeure et les menses de Catane et Mazara [4]. L'*Ami* en rendra compte quand elle sera publiée.

B. — PROCES EN NULLITE DE MARIAGE

Les 79 sentences rendues en matière matrimoniale en 1942 se répartissent comme suit : deux portant sur des points de procédure (il en sera traité à part, en même temps que nous signalerons quelques extraits de sentences *de merito causæ* précisant, à l'occasion, des questions de *praxis processualis*) ; les autres sont toutes relatives à des demandes de déclaration de nullité de mariage (nous n'avons trouvé aucune cause *Separationis*). Sur les 77 sentences « matrimoniales », il y en a eu 26 *affirmant* la nullité (et sur ce nombre, 13 d'entre elles ont été « exsécutives » car elles confirmaient une autre sentence déjà contraire à la validité du lien). Dans les 51 causes résolues négativement, il y a eu examen de la non-consommation du mariage 10 fois, dont 7 fois avec dispense accordée. Donc sur les 79 cas qui ont fait l'objet d'une décision cette année-là, il y a eu 20 fois soit déclaration *efficace* de la nullité du mariage, soit dissolution du lien.

Nous allons examiner successivement quelques sentences intéressantes rendues en matière de défaut de consentement, d'existence d'empêchement ou de vice de forme substantielle et, après avoir rendu compte des quelques causes où était alléguée la non-consommation du mariage, nous dresserons un tableau des vicissitudes de certaines sentences rotales.

I. — Vices du consentement

a) INVOLONTAIREMENT. — 1° La *contrainte* a été étudiée, en application du canon 1087, § 1, soit dans des cas de crainte révérentielle, soit dans des cas de crainte dite « commune ». La sentence n° 2 fait toutefois remarquer qu'avant d'étudier si la crainte est dotée des qualités énoncées dans ce canon, il faut d'abord s'assurer de l'existence d'une

[3] Cf. *Solutionis, coram* Many, 27 mai 1913, n. 31 ; *Decisiones S. R. Rotæ*, vol. v, dec. xxx, p. 353.

[4] Cf. *Il Diritto Ecclesiastico*, 1942, fasc. 8, p. 261 sq.

pression exercée par contrainte (« *invicte constare debet de facto coactionis per metum peractæ* », n. 2, p. 20).

Parmi les cas de *crainte simple*, notons celui portant le n° XXXII qui traite de l'*injustice de la crainte*. Il s'agissait d'une fausse accusation (corroborée par deux expertises erronées) de défloration, ensuite de quoi un jeune homme fut contraint d'épouser une jeune fille. Citons Mgr Wynen : « *Patet injuste incuti metum juveni, qui quidem imperfectos actus impudicos cum puella perfecit, sed nullatenus pervenit ad copulam et proinde puellam nullo modo defloravit, qui tamen, per indiligentem denuntiationem in judicium vocatus, ob erratas peritias post inspectam puellam a medicis exaratas, prævidet se immerito ad carcerem plurium annorum condemnatum iri, et ad hoc grave malum evitandum se declarat paratum ad puellam ducendam in uxorem et reapse cum ea matrimonium contrahit.* » Il est certain, *in casu*, que la dénonciation dont il est question fut objectivement injuste et que le droit du jeune homme fut gravement lésé. La sentence a admis qu'il ne pouvait se libérer de la crainte de la prison que par le mariage après les expertises accomplies d'abord par des médecins incapables et l'incarcération préventive qu'il avait subie déjà. Cette sentence a infirmé celle qu'avait rendue la Rote en 1940 (*Consentina* [5], 21 avril 1942, p. 324-336).

Les sentences traitant de cas de *crainte révérentielle*, rappellent souvent que les parents ont bien quelque droit de pousser leurs enfants à se marier dans la plupart des cas, « *non omni auctoritate a jure defraudantur parentes quoad filiorum matrimonia* » (Decis. IV, *coram* Quattrocolo, n. 2, p. 43) et réfutent des arguments trop souvent invoqués dans les causes de crainte révérentielle, par exemple le *manque d'amour*. Sans doute l'amour intervient-il d'ordinaire dans les affaires matrimoniales comme élément moral, mais il n'est pas requis comme élément juridique, contractuel, « *exulat enim ab ipsius contractus substantia* » (Déc. II, n. 4, p. 62). Ce fait peut seulement indiquer qu'il y a eu peut-être crainte, mais non qu'elle fut grave (cf. Dec. XI, *coram* Pecorari, n. 2, p. 97).

La crainte révérentielle, de soi, est légère, mais elle peut être qualifiée « *per accessionem malorum per se haud magni momenti, sed quæ juncta trepidationi habendi offensum vel indignatum Superiorem, gravem in animo inducere valent perturbationem* » (V, *coram* Janasik, n. 2, p. 48).

L'estimation de la *gravité* de la crainte se fait de la façon suivante : il faut que : 1° « *malum instans vel futurum sit grave* pro illa persona *quæ timet*, ita ut hæc illud sustinere nequeat, etc. ; 2° *hæc persuasum habeat malum sibi imminere* (Gasparri, *De matr.* n. 940) » ; aussi, pour déterminer la gravité, « *non est inspicienda objectiva mali minitati consideratio, sed natura etiam atque indoles est consideranda personæ malum illud pertimescentis, immo et personæ quæ malum minitatur* » (Dec. XXXIV, *coram* Caiazzo, n. 2, p. 345). En cette matière, des affirmations ne suffisent pas, il faut des *preuves* : « *requiritur ut coactionis metusque facta et adjuncta probe exhibeantur, quandoquidem generica testium affirmatio de coactione adhibita, quin circumstantiæ specificæ ejusdem qualitatis assignentur, coactionem non probat* » (Dec. LI, *coram* Caiazzo, n. 2, p. 555). C'est au juge de faire preuve de prudence dans cette estimation, « *ratione habita sexus, ætatis et indolis* » (Dec. VIII, *coram* Heard, n. 2, p. 69). Bien souvent, s'il y a eu résistance au début, il peut se faire que l'on se soit rendu aux arguments présentés par les parents et que le consentement ait alors été donné validement (cf. Décis. XLII, *Divionen*, *coram* Janasik, n. 2, p. 442)

Nous avons parlé de l'*injustice* dans les cas de crainte commune. La question est souvent traitée des les causes où est évoquée la crainte révérentielle, le plus habituellement à propos de viol. « *Stuprator legitime a Judice ad puellam quam violavit in uxorem ducendam damnari potest. Revera, dum crimen commisit, ipse sibi metum intulit* » (Decis. XVI, *coram* Grazioli, *decano*, n. 2, p. 155). Mais, « *metum injuste incutit, qui sub gravibus minis matrimonium absolute exigit a juvene, qui, neque puellam stupravit, neque virginem cum promissione matrimonii violavit, sed tantum cum muliere male morata et consentiente actus turpes incompletos peregit* ». (Decis. X, *coram* Wynen, n. 2, p. 86).

Signalons l'existence d'un cas intéressant de crainte *à la fois commune et révérentielle* (Decis. XLIII, *coram* Wynen, p. 452-465), où était en jeu un mariage conclu avant le Code. Parmi les autres mariages d'avant 1917, attaqués pour contrainte grave, citons celui de la décision XXXVI (*Neosolien.* : Banska Bystrika, ou Neusohl, en Slovaquie), conclu en 1914, attaqué en 1937 seulement (« *nam persæpe datur partem actricem ignorasse ob metum inductum matrimonium invalidari ; vel duxisse sibi causam impossibilem esse initu, ob expensas et difficultates procedendi* »), à propos duquel il est rappelé par Mgr Canestri que ce long délai n'empêche pas de recevoir une accusation pour chef de crainte (p. 361, sq.).

Bien d'autres points particuliers seraient à indiquer. Notons un cas de contrainte exercée par le frère du demandeur (Decis. IX, p. 75). Signalons, avec la sentence *coram* Janasik (dont l'*extensio*, c'est-à-dire la rédaction, a été faire par Mgr Canestri — c'est le seul cas où le Ponent n'ait pas rédigé la sentence) que « *periculum mali alterius non inducit verum metum nisi inquantum redundat in facturam patientis pressionem* » (Dec. V, p. 48).

2° A plusieurs reprises des *Turni rotales* ont eu à statuer sur des cas où étaient alléguées d'une part la crainte et d'autre part quelque autre chef de nullité.

La décision XXVIII, coram Wynen (p. 278-299), rendue pour le diocèse de Sorrente, portait sur un cas où étaient mises en avant une condition *de virginitate sponsæ* et la contrainte exercée sur l'épouse : deux chefs *incompatibles* parce que contradictoires *in casu* : si, en effet l'épouse épousait le demandeur sous la contrainte, l'apposition de la condition par le mari lui était une excellente occasion de se libérer de la contrainte : elle n'avait alors qu'à déclarer qu'elle n'était plus vierge, ce qu'elle pouvait faire sans se diffamer car sa mère, elle l'a avoué elle-même, connaissait son état.

[5] En règle générale, nous ne citons dans cet article le nom du diocèse que lorsqu'il ne figure pas dans le volume de décisions rotales dont nous rendons compte.

L'incompatibilité des deux chefs sous lesquels était accusé le mariage est soulignée dans la cause XXI (*coram* Grazioli, p. 207-227) et dont la *facti-species* se présente comme un véritable roman-feuilleton (mariage célébré à onze heures du soir dans la République de Saint-Marin) et attaqué pour *vis et metus et simulatio consensus* (une sentence négative avait été portée par la Rote en 1936 : elle a été infirmée ici affirmativement, mais, le 27 février 1944 un décret de classement fut rendu car les époux ont renouvelé leur consentement [6]). Les deux chefs invoqués ne peuvent subsister ensemble . « *In metu enim esto vitiatus consensus exsistit, dum in simulatione deest omnino* » (n. 4, p. 209). La preuve de la contrainte étant faite (au point que « *dubia seu obscuritates necessario superet eisque prævalere omnino sit censenda* », n. 20, p. 223), « *in congruum est de consensus simulatione inquirere, quæ consensum excludit, dum in metu, esto vitiatus, adest* » p. 21).

Toutefois il peut se faire que la crainte existe comme *causa simulationis*, la sentence le disait dans l'*in jure* (n° 6, p. 210), et d'autres sentences le montrent, soit qu'avec la crainte ait été évoquée la simulation totale, soit qu'il s'agisse de simulations partielles. Ainsi, la sentence XLI (*Taurinen.*, *coram* Teodori énonce que « *contrahens coactus accedere potest ad matrimonium cum intentione consensum non præbendi, utique vero illum simulandi : tunc matrimonium esset irritum ex defectu consensus. Quo in casu, metus æstimari debet uti simulationis causa... dummodo revera metus probetur causa sufficienter gravis, in æstimatione simulantis, ad simulatum matrimonium ineundum* » (n. 4, p. 432).

De même, la longue sentence XLVII (p. 495-515), *coram* Wynen (*vis et metus, exclusio prolis et sacramenti*) [7] rappelle qu'un consentement matrimonial donné sous le coup de la contrainte doit être considéré comme un consentement véritable, non simulé ; aussi un mariage ne peut-il être déclaré nul tant pour consentement simulé que pour consentement donné sous la contrainte, « *nam unus idemque consensus nequit esse eodem tempore simulatus et verus* ». Mais, ajoute Mgr Wynen, cela n'empêche pas qu'un consentement extorqué sous la contrainte existe conjointement avec une « simulation partielle », ce terme ne recouvrant pas une vraie « simulation », mais seulement une « *determinatio seu restrictio consensus veri dati* » : un consentement a bien été extorqué, mais le contractant a exclu l'une ou l'autre des propriétés essentielles du mariage : « *Quare, in tali casu, matrimonium declarari potest nullum, tum ex capite vis et metus, tum ex capite exclusionis unius vel plurium bonorum essentialium matrimonii* ». Toutefois en cas de *doute*, sur la nature du consentement, la nullité du lien ne peut être prononcée que pour un seul chef (n. 12, p. 506 ; voir aussi la solution adoptée « *ad præcavendum quodlibet dubium* » dans l'affaire en question, n. 19, p. 514-515).

3° La décision LV (*coram* Quattrocolo) traitait d'un mariage célébré contre la volonté de l'époux (*défaut de consentement*) par suite de *révocation de procuration :* le mariage incriminé avait été, en effet, contracté par procureur (il s'agissait d'un soldat italien durant la guerre d'Ethiopie) très rapidement (pour ne pas tomber sous le coup des lois raciales italiennes) : mais le mandant avait révoqué sa procuration sans que la nouvelle de la révocation parvienne avant la célébration du mariage. L'*in jure* rappelle que le mariage est contracté seulement par consentement donné *de præsenti* (« *in actu nempe quo matrimonium initur* »). Aussi, en cas de révocation de la procuration, le mariage invalidement contracté par le procureur ne peut être rendu valide par ratification « *quia defectus matrimonialis consensus a nemine suppleri potest* » : la nature du contrat matrimonial exige que le consentement des deux parties soit émis *uno contextu :* « *matrimonium enim est sacramentum, quod vel actu conficitur, vel nullum est et nova indiget celebratione* » (n. 4, p. 615).

4° Particulièrement intéressante est la sentence LXXIII, *coram* Jullien, qui traite d'une *incapacité psychique d'émettre un consentement matrimonial* par suite d'un état passionnel maladif de la jeune fille, douée d'une « *insolita quadam proclivitate in amatoriis facinoribus* ». La Rote avait déjà jugé ce cas le 19 janvier 1940 (affirmativement), puis le 5 juin 1941 (négativement). L'an dernier nous nous étions borné à signaler le cas [8].

En matière matrimoniale, la présomption de l'usage normal de la raison, autrement dit de la maturité de jugement proportionnée à l'obligation grave qui est ici contractée (can. 1082, § 2 ; 1086, § 1), ne cède que devant des arguments irréfutables. Mais, dans le cas de perturbations mentales, si l'objet formel de ces troubles est la « *res uxoria* » elle-même, la preuve de l'anomalie est rendue plus facile « *ex recepto principio juxta quod insanus circa causam suæ insaniæ semper insanire censetur* » [9]. En fait, la jeune fille était atteinte « *tali incoërcibili instinctu sexuali... ut sub influxu ejusdem omni viro sese ineluctabiliter daret* », aussi le *Turnus* de 1942 a-t-il admis que « *in actu matrimonii non fuisse dominam actus sui* » (n. 3, p. 776-777), après avoir fait la preuve de son hyperesthésie sexuelle depuis l'enfance et de sa maladie hystérique existant avant et après le mariage [10]

[6] Mgr Grazioli avait dit, entre autres considérations, que la présomption tirée des circonstances mêmes de la célébration du mariage (nos 6, 7, 8), libérait le demandeur de l'obligation de fournir une preuve plus forte : « *Ex dantur in casu circumstantiæ, quæ, nisi admittatur actorem per gravem metum ad matrimonium coactum fuisse, prorsus inexplicabiles evaderent quæque proinde vehementissimas constituunt præsumptiones pro ejusdem metus gravis exsistentia* « (p. 210-211). Suit la critique de la sentence « appelée ».

[7] Cette cause avait été arrêtée par la S. C. des Sacrements et a pu reprendre après que la déclaration de la Commission d'interprétation, du 4 juillet 1940, eut dénié à la Congrégation le droit d'entraver la marche de la justice.

[8] Cf. *Ami*, 19 octobre 1950, p. 632 (cause 44, *coram Heard*).

[9] *Coram Manucci*, 8 août 1931, Decisiones, vol XXIII, dec. 43, p. 373.

[10] « *Non agitur de quibusdam indolis singularibus, paucis levisque momenti* (*vulgo nomine* bizzarie) ; *sed... res versatur de infirmitate pertingente usque ad gravitatem dementiæ, quæ a prima ætate ingravescit uti habitus, vitam totam afficiens, quia radicatur in morbo antecedente, concomitante, subsequente nuptias...* ». Les actes prouvent que la jeune fille « *ob morbum vexatam esse inclinationibus ad turpissima facienda violentis et cæcis, quibus continuo et acerrime impellentibus et furentibus, ratio et vis voluntatis ita impeditæ erant, ut de obligatione gravi ac perpetua in re matrimoniali suscipienda potestas deliberandi et eligendi tolleretur* » (n. 9, p. 779).

(Les médecins experts ont reconnu qu'elle ne pouvait pas, de ce fait, donner un consentement valable).

Chacun saisira l'importance de cette sentence. La cause jugée ici présente des analogies avec une autre affaire de « *gravis perturbatio mentis de re uxoria* » jugée deux fois affirmativement par la Rote, *coram* Prior 10 juillet 1909 (Decisiones, vol. I, dec. X, p. 85, sq.) et *coram* Sebastianelli (9 avril 1910, *ibid.*, vol. II, dec. XV, p. 144, sq.) ; en revanche elle est fort différente de la cause jugée négativement *coram* Wynen, le 25 février 1941 *ob defectum cognitionis æstimativæ* (immoralité constitutionnelle) [1]. Bien entendu la clause *Vetito* a terminé la sentence présente.

5° Une seule cause a étudié l'*insania mentis* (Decis. XLIV, *coram* Teodori). Après avoir rappelé la « doctrine » concernant les *amentes*, *dementes* (ou monomaniaques) et *semi-amentes*, la sentence traite des *intervalles lucides*, c'est-à-dire des périodes d'intermittence de la maladie mentale pendant lesquelles le malade semble jouir d'un esprit normal : « *Lucida intervalla non præsumuntur : probata namque amentia, pro eadem militat præsumptio, præsertim si post matrimonium quoque conjux nova amentiæ signa dederit. Tunc enim nova exurgit præsumptio, quod nempe illius amentia medio quoque tempore perduraverit ; siquidem, probatis extremis, et media præsumitur probata dementia.* » Toutefois il n'est pas impossible que la preuve soit apportée de l'existence d'intervalles vraiment lucides, pendant lesquels le malade peut faire des actes humains et même contracter mariage (n. 4, p. 468) : « *Si vita hominis normalis videtur, concludi certo nequit pro amentia* » (n. 5, p. 469).

Le passage le plus intéressant de cette sentence est celui où il est question des *expertises en matière de folie*. Le canon 1982 distingue deux sortes d'experts, d'une part les médecins traitants (« *isti plerumque apti non sunt ut tanquam periti veri agant* »), d'autre part ceux qui ont été chargés par le Tribunal d'examiner les malades en question. Mais le juge n'est pas obligé de suivre les conclusions des experts commis par le Tribunal : « *Judex peritorum votis, ne concordibus quidem, non obstringitur...* » ; le canon 1804 lui demande de peser attentivement « *cetera quoque causæ adjuncta* ». Or, *in casu*, les circonstances étaient favorables à la validité du contrat [2].

6° Le *défaut de connaissance de la nature du mariage* a été examiné *coram* Grazioli, dans la cause III (préalablement renvoyée pour examen plus approfondi le 11 juillet 1933, puis jugée négativement le 14 mars 1935, enfin de nouveau jugée négativement ici, le 12 janvier 1942). La sentence note d'abord que ce n'est pas la *science* de la nature du mariage mais sa *non-ignorance* qui est requise par le canon 1082, § 1, pour la validité du contrat matrimonial : « *necesse est*, dit le Code, *ut contrahentes* non ignorent *matrimonium esse societatem permanentem intra virum et mulierem ad filios procreandos* ». Il est clair que : « *scire... profecto aliud est ac non ignorare* » ; aussi n'est-il pas nécessaire que les époux sachent le mode exact de la procréation des enfants, « *dummodo non ignorent eos mutua conjugum opera vel eorum cooperatione enasci* » (on se rappellera, à ce sujet le can. 1082, § 2, statuant que cette ignorance ne se présume pas *post pubertatem*). De même pour l'indissolubilité et l'unité, il suffit que les époux veuillent contracter mariage « *eo modo quo a ceteris omnibus contrahitur vel prouti a Deo institutum est* » (n. 2 et 3, p. 33). *In casu*, l'épouse était âgée de 17 ans, au moment de son mariage, et les témoignages portant sur ses années de pension la montraient suffisamment « avertie » ; d'autre part elle a eu un fils et a subi deux avortements, ce qui ne l'empêchaient pas de déclarer qu'elle croyait encore « *ciconiam ad filios procreandos opem ferre* » (n. 8, p. 38) : la décision ne pouvait qu'être négative [3].

b) VOLONTAIREMENT. — Passons en revue quelques sentences traitant de la simulation sous ses diverses formes ou des conditions mises au contrat de mariage.

1° Au sujet de la *simulation*, la sentence XIV, *coram* Quattrocolo, rappelle quelques principes. On dit qu'il y a simulation lorsque le contractant, tout en proférant son adhésion au mariage, n'apporte pas son consentement intérieur, soit parce qu'*il n'a pas l'intention de contracter*, soit parce qu'*il n'entend pas s'obliger*, soit parce qu'*il refuse l'accomplissement des obligations*. Dans le premier et le deuxième cas, la substance du contrat est totalement viciée, si bien que le mariage est invalide. Mais dans le dernier cas le mariage vaut, parce que l'intention de contracter et de s'obliger n'est pas en opposition avec l'intention de violer ses engagements. Mais, « *simulatus matrimonialis consensus difficillimæ est probationis, cum agatur de scrutatione cujusdam facti interni, quod in corde simulantis tantummodo residet* » (n. 2, p. 142), surtout si l'on songe à la présomption énoncée au canon 1086, § 1 [4].

La sentence LXX, *coram* Wynen (*Columben.*) commente ces principes. Elle rappelle d'abord qu'il n'y a pas simulation dans le cas d'un mariage contracté seulement sans amour (« *sive altera pars noverit illum defectum amoris sive quoad exsistentiam amoris in errorem ducta sit* ») car l'amour, bien qu'il soit le motif ordinaire de la conclusion du mariage, n'appartient pas à l'essence de l'acte de volonté qui le constitue. En second lieu, dit Mgr Wynen, on ne peut pas non plus déduire la simulation du consentement du seul fait que quelqu'un contracte mariage pour éviter un grave danger qui le menace, bien que, comme nous l'avons remarqué plus haut, la crainte puisse être parfois une vraie *causa simulandi* (n. 2, p. 751-752).

Il faut faire la *preuve de la simulation*, mais sur ce point, l'aveu du « simulant » est insuffisant ;

[1] *Ami*, 1950, p. 632, 1re col., 5°.

[2] Cf. à propos de cette sentence *Comen*, voir *Il Diritto Ecclesiastico*, 1944-45, fasc. 2, p. 171, et au sujet des expertises, *ibid.*, 1941, p. 97 et 156. — Sur ces questions, on consultera avec fruit la thèse de Luigi Rossi, ***Vizi del consenso matrimoniale per infirmità mentali***, Université Grégorienne, 1949.

[3] Sur cette question de l'ignorance de la nature du mariage, voir R. Bidagor, s. j., *Circa ignorantiam naturæ matrimonii*, dans *Periodica*, 1940, fasc. IV-V, p. 269-289.

[4] Cf. Angelo Pedroni, *Il consenso matrimoniale e la teoria della simulazione*, Urbania (Italie), 1948. (Extrait d'une thèse soutenue à l'Université Grégorienne).

à l'opposé, le défaut de cet aveu rend la preuve fort difficile : encore faut-il noter que quelquefois le « simulant », pour nuire à son conjoint, refuse de dire la vérité il faut alors voir quels étaient ses propos avant le mariage. En deuxième lieu, il faut examiner le *motif de la simulation*, pour juger de sa valeur et de sa proportionnelle gravité, en se gardant bien de confondre la *causa simulandi* avec la *causa contrahendi* « *quæ inducere potuit ad invisas nuptias incundas, quin ex eo ipso fuerit causa simulandi consensum* ». Enfin, il faut estimer les *circonstances du mariage*. Si la convergence des indices est telle que les événements ne peuvent s'expliquer que par une simulation du consentement, alors « *oriri potest certitudo moralis de simulato consensu* ». Il faut toutefois se garder d'accorder trop de poids à certaines paroles prononcées avant le mariage, par ex. à l'intention manifestée (et réalisée après le mariage) de ne pas mener la vie commune avec son conjoint, ou à d'autres intentions portant sur des points qui se rapportent « *ad integritatem, non autem essentiam matrimonii* » (n. 3, p. 752-753).

2° A propos de *simulations partielles*, il n'y a pas eu de sentence traitant de l'*exlusio fidei*. Nous ne trouvons que quelques exclusions des enfants ou de l'indissolubilité.

Plusieurs sentences traitant de l'*exclusio prolis* ont été signées par Mgr Wynen et renvoient explicitement à l'*in jure* de la sentence du 6 mai 1941 dont nous avons rendu compte l'an dernier [5]. Ainsi les sentences XXII (*Pisauren.*) et XXIII (*Mediolanen.*). Cette dernière décision, tout en distinguant le *pacte* de la *condition* (cf. la sentence également *coram*, Wynen du 3 juillet 1937, n. 3), rappelle que le pacte intervenu entre les fiancés *circa prolem vitandam* a le même effet que l'adjonction d'une condition. Souvent, en effet, la manifestation de l'intention d'exclure du contrat matrimonial le *bonum prolis* commence par une condition mise par l'un des fiancés et acceptée par l'autre, puis tous deux, pour bien affermir ce point, parlent entre eux de telle sorte qu'un pacte mutuel en résulte. « *Si igitur ex testibus, qui de exclusione boni prolis audiverunt, uni loquuntur de conditione, alteri de pacto, non habetur contradictio inter eorum dicta ; nam omnes hi testes non referunt nisi diversas manifestationes contra bonum prolis distinctis temporibus pronuntiatas, quæ non sunt confundendæ cum mero proposito matrimonio abutendi* » (n. 2, p. 233).

L'*exclusion du droit* à la procréation peut se prouver et de façon directe, et par le moyen de *présomptions*, dit Mgr Janasik (décision LXXII) ; ces présomptions sont généralement au nombre de quatre, dont deux « *leviores* » et les autres « *valde vehementes* », à savoir, d'une part « *tenacitas et perpetuitas propositi, quæ magis ad indicia referendæ sunt* », et d'autre part *condicio et pactum, quæ gravissimam conjecturam pro excluso jure præbent* [6].

En dehors de la condition et du pacte, on sait que « *intentio semper præsumitur matrimonium dumtaxat fœdandi, jure ad prolem permanente* » (Dec. XX, *coram* Quattrocolo, n. 4, p. 207) [7]. Toutefois si la preuve est faite de l'existence de la volonté délibérée (même sans pacte ni condition) d'exclure absolument l'une des propriétés essentielles du mariage, le contrat est nul « *æque ac si per pactum vel sub condicione bona et proprietates matrimonii absolute exclusæ fuerint* » (Dec. LXVI, *coram Quattrocolo*, n. 2, p. 716). Mais cette preuve est beaucoup plus difficile dans ce cas : « *probatio exclusionis juris per merum propositum, seu per solam* mentis conditionem... *difficilior evadit, cum ad eam obtinendam indubitata argumenta requirantur, quæ contrariam præsumptionem exsuperent, jurisque exclusionem revera convincant* [8] » (*ibid.*, n. 3, p. 317).

La sentence XXV, *coram* Jullien (p. 258, sq.), traite du cas où la partie que l'on prétend avoir fait l'exclusion, le nie. Tout en reconnaissant l'importance d'une telle négation, il faut voir si elle n'est pas attribuable à l'erreur, ou à l'intérêt, ou à la vengeance. Il faut arriver à déceler la véritable intention qu'avait, au moment du contrat, la partie en question et voir si elle a exclu quelque chose et si, *in casu*, cette exclusion portait sur le droit ou seulement sur l'exercice du droit *ad prolem*.

Signalons encore une sentence (n. XXXI, *Salisburgen.*, *coram* Canestri), qui se rapporte à un procès « monté » dont on voit les « *artificiosæ vicissitudines* » exposées ici. Le *Turnus* tonne contre les faux serments qui ont été émis dans cette affaire (n. 4, p. 314) [9].

3° Dans le cas de l'*exclusion de l'indissolubilité*, par l'un ou l'autre des contractants, ou par les deux ensemble, le mariage est invalide. Aussi, dit la sentence LXXIV, *coram* Jullien, « *ob exclusionem perpetui vinculi vitiatur consensus ab eo datus, qui*, quin absolute decreverit se facturum divortium, *tamen mentali conditione seu determinato voluntatis actu sibi reservavit facultatem divortii faciendi ; nam eo ipso is non voluit sese ligare nisi vinculo quod ipse posset arbitrio suo abrumpere* (cc. 1081, 1086, § 2). »

Il arrive que l'acte de volonté qui exclut l'indissolubilité soit déclaré et affermi par un *pacte* (lequel, une fois prouvé, rend plus facile la démonstration de la nullité du mariage). La preuve est également facilitée dans le cas de l'existence d'une *condition* mise par l'un ou par les deux : encore faut-il noter que, « *non ad verborum corticem aliquorum etiam a pluribus dictorum standum est ; sed actis rimatis, omnia causæ adjuncta ad rem perpendantur* » (on appelle souvent « condition », ce qui n'en est pas une). « *Notetur vero, conditione*

[5] Cf. *Ami*, 1950, p. 633, à propos de la sentence XXXIII de 1941, *videntibus quinque*, qui fut commentée dans les revues canoniques.

[6] Cf. à propos de cette sentence, l'art. de E. Graziani, *La prova conzetterrale della intentio contra prolem*, dans *Il Diritto Ecclesiastico*, oct.-déc. 1943, p. 310-318. Voir aussi, sur les présomptions, les sentences du 10 avril 1937, *coram* Heard, du 23 février 1939, *coram* Jullien, du 8 juillet 1941, *coram* Canestri, etc.

[7] Cette sentence contient un blâme adressé aux juges qui ont porté une sentence affirmative inconsidérément : « ...[*curia*] *quæ ex unico verbo unici testis, ex suggestiva quidem Judicis interrogatione prolato, pronuntiavit invalidum esse matrimonium...* » (n. 12, p. 206).

[8] Cf. J. Bernhard, *La déclaration de nullité de mariage pour exclusion des enfants, d'après les décisions du Tribunal de la Rote* (de 1931), dans *Revue de Droit canonique*, 1951, n. 1, p. 94-107.

[9] Dans cette même affaire, le défenseur du lien avait attiré l'attention des Auditeurs en ces termes : « *Emi Judices cum summo fructu inquirent in S. C. de Sacramentis de fama qua gaudet dictum Tribunal* (le tribunal diocésain qui avait porté la sentence affirmative « appelée ») *in Curia Romana* », (n. 6, p. 315).

externe manifestata non probata, probari potest factum vel actus voluntatis quo exclusum est bonum sacramenti » (n. 2, p. 782-783).

La sentence dont nous rendons compte avait à juger du cas du mariage de *deux protestants* (dont l'un s'est converti par la suite). C'est l'occasion pour Mgr Jullien de traiter la question de l'*erreur portant sur la solubilité du lien matrimonial*, erreur qui ne vicie pas le consentement, ainsi, « *si quis placitis hæreticis ductus, existimat vinculum matrimoniale voluntate humana abrumpi, sed contrahendo positive non excludit perpetuitatem, licet excluderet si de ea cogitaret : ab illo errore consensus non pendet, ideoque, nisi aliud obstet, validus est.* » Aussi doit-on tenir pour valides les mariages des non-catholiques qui, *juxta mores et doctrinam suam*, croient que le mariage est soluble, « *nisi positivus actus voluntatis accedat, quo perpetuitas explicite excludatur* ». (Dans le cas examiné ici, il n'y avait pas simplement erreur, mais volonté *deducta in factum*, n. 7, p. 786). La sentence affirmative a été confirmée *coram Fidecicchi*, le 22 décembre 1944.

Un autre mariage de deux protestants (dont l'un s'est ensuite converti) a été examiné par le même Auditeur (Dec. LXXVII) et a rappelé la nécessité, pour que le mariage soit nul, de convertir l'opinion erronée que l'on peut avoir sur la solubilité du lien en un acte positif de volonté excluant explicitement la perpétuité du mariage (n. 2, p. 809) ; là encore le mariage a été reconnu invalide par suite de la preuve de cette volonté positive (n. 8, p. 813). La décision XVII, *coram* Heard, a eu, elle aussi, à traiter de la question de l'erreur en matière d'*exclusio sacramenti*, dans le cas d'une protestante presbytérienne (convertie avant le mariage, mais peu instruite de la doctrine catholique sur l'indissolubilité du lien) ; c'est l'occasion pour le Ponent de rappeler (p. 167) l'évolution de la jurisprudence en cette matière (« *certum sane est consensum aliquando limitari per simplex voluntatis propositum* ») ; cette sentence, affirmative, a été confirmée *coram* Jullien, le 16 janvier 1943 [10].

Si l'erreur simple ne suffit pas pour invalider le mariage (can. 1084), puisqu'elle siège dans l'intelligence et n'affecte pas, par elle-même, l'acte de volonté consistant dans l'intention générale de contracter mariage comme les autres chrétiens, la sentence XLVII, *coram* Wynen rappelle que ne suffisent pas non plus pour irriter le mariage les *propos en l'air* qui auraient pu être tenus sur la possibilité de dissolution du mariage, « *nam hujus modi sermones ante nuptiales nondum ostendunt etiam contrahentium actum voluntatis, matrimonium efficientem, vitiatum fuisse in ipsa celebratione matrimonii* » (n. 2, p. 497). L'intention positive de contracter une union soluble et de refuser ainsi au conjoint la perpétuité matrimoniale, se fait jour si le mariage est conclu *ad experimentum*. ou s'il y a eu, comme nous le disions, une condition ou un pacte. Cf. *coram* Wynen, 10 juin 1939 11 juillet 1936 (*Parisien.*), 3 août 1935 (également *Parisien.*).

Bien souvent, rappelle la sentence LXXXI, *coram* Quattrocolo (qui termine le volume), c'est la simple *séparation* qui a été en vue et non le divorce (dans le cas envisagé, « *insolubile... matrimonium contrahere voluit actrix, disposita verumtamen, si optatam felicitatem adepta haud fuisset, ad conjugalem vitam abrunpendam...* », (n. 10, p. 860).

Plusieurs sentences notent, du reste, que « *in regione catholica, et præsertim in Italia, ubi institutio divortii civilis non habetur, vix potest quis vinculum solubile intendere, cum omnes sciant matrimonium indissolubile esse, ideoque, si vinculum indissolubile non acceptat, potius omne vinculum respuit et simulationem totalem potius quam simulationem partialem ob exclusum bonum sacramenti, facere dicendus est* » (Dec. XXXV, Taurinen., *coram* Heard). Le même Ponent énonce (sentence LXVII) la même doctrine pour un cas analogue (n. 2, p. 727).

4° Nous ne pouvons signaler que quelques-unes des sentences qui tranchent des cas où était mise en avant une *condition insérée dans le contrat*. Notons d'abord la décision VI, *coram* Heard (où il était question d'un mariage contracté avec la condition que l'époux romprait avec sa maîtresse) et surtout celle (LXXVIII), *coram* Grazioli, traitant des *conditiones potestativæ*, « *quarum scilicet verificatio a voluntate pendet alterius partis contrahentis* », et à propos desquelles il est dit : « *Absonum est retinere contrahentem revera et serio voluisse contractus validitatem suspendere ad tempus indeterminatum vel diutissimum ac quidem ad compartis libitum* » (n. 4, p. 818 ; cf. *coram* Jullien, *Engolismen.*, 24 novembre 1928 ; *coram* Grazioli, *Neritonen.*, 27 mai 1940).

La plupart des cas donnent aux Auditeurs l'occasion d'expliquer la doctrine classique sur les différences entre la condition vraie et les autres modalités du contrat [1]. Ainsi Mgr Wynen (Dec. XIII, p. 124-125) parle du *postulatus* et du *modus* pour les distinguer du cas où le contractant emploie la clause « *dummodo* », ou encore (Dec. XXVIII, *Surrentina*, p. 280) met en garde contre les apparences souvent trompeuses (il s'agissait ici de la clause « *si es virgo* »). De même Mgr Roberti (Dec. LXIII, p. 696) : « *A conditione differt causa seu ratio, qua quis inducitur ad negotium perficiendum. Aliter ac conditio, ejus modi causa non afficit* valorem negotii. Quare si causa sit falsa, *negotium nihilominus sustinetur* ». Et Mgr Jullien dans la Dec. XXVI (cas se fausse condition « *de puritate sponsi* ») déclare : « *Nupturiens sane non duxisset, si veritatem novisset ; verum hæc est voluntas interpretativa, quæ non exsistens nihil operatur, nec agitur de conditione sine qua non, sensu canonico, Seu in casu, error circa qualitatem personæ, etsi det causam contractui, matrimonium non irritat.* Cfr. can. 1082 » (p. 267).

Mgr Canestri rappelle, lui aussi, avec quelle prudence on doit examiner les cas où il s'agit d'une *qualité* que l'on prétend avoir exigée comme condition, tant il arrive souvent que l'on confonde un

[10] Voir commentaire de l'avocat *in causa* (E. Graziani) dans *Il Diritto Ecclesiastico*, 1942, fasc. 5, p. 175, sq. — Cf. du même avocat, même revue, 1943, fasc. 1-2, p. 54-58, le commentaire de la sentence d'appel.

[1] Cf. Mgr S. Fraghi, *De conditionibus matrimonio appositis*, Rome, 1941, et surtout E. Graziani, *Contributo allo studio della condizione nel diritto matrimoniale canonico*, dans *Ephemerides Juris canonici*, 1947, fasc. 3, p. 457-504, p. 642-678.

consentement conditionné avec l'*erreur antécédente* ou avec le *merus propositus contrahendi* (Dec. LVII, p. 637-638). Et il rappelle quelles sont les *preuves* admissibles de la véritable condition. En premier lieu, il y a les *témoins* ; puis le juge dispose de *deux critères :* le premier « *desumitur ex* æstimatione, *quam contrahens de illa qualitate, cujus exsistentiæ affirmat se alligasse consensum,* ante nuptias *habuerit* » ; le second « *consistit in* modo *quo* post nuptias *se gesserit contrahens, ut primum cognovit conditionem appositam non esse verificatam* » : ce sont les termes, devenus classiques, par lesquels Mgr Wynen (cause XXXVI du vol. XXIV, n. 3. 5, 6) traitait la question. La sentence LXXVIII, citée ci-dessus, fournit une illustration des deux critères et en ajoute d'autres, « *quæ tamen accessoria dicenda sunt relate ad præcipua mox memorata ; ita, ex. gr., sollemnitas qua asserta conditio expressa fuerit, ejus iteratio, id quod ipsi comparti propositum vel impositum fuerit, et ita porro* » ; de même il faut examiner avec soin les paroles qui exprimaient la condition : s'il est vrai, que le mot « condition » ne prouve pas forcément qu'il y a eu consentement conditionnel, il n'est pas moins certain que « *verba adhibita suum habent pondus at nequeunt prorsus prætermitti, quippe quæ genuinam nupturientis mentem exprimere videntur* » (p. 819-820).

II. — Existence d'empêchements

Nous signalerons différents cas d'impuissance, une cause invoquant l'honnêteté publique et une affaire d'empêchement de disparité de culte non dispensé validement.

1° Parmi les sentences rendues sur des cas d'*impuissance,* indiquons la cause n. XII (*Florentina, coram* Canestri) qui explique clairement les différentes espèces d'impuissance :

« impotentia *coeundi,* non vero *generandi,* matrimonium dirimit ; coitus vero nomine, canonice venit penetratio membri virilis erecti in vaginam cum effusione veri seminis. *Impotentia coeundi* distinguitur in *instrumentalem* et *functionalem. Illa* habetur quoties genitale instrumentum virile vel femineum tales læsiones aut anormalitates præ se fert, ut coitus obtineri nequeat : in homine, ex defectu penis, vel ex morbis aut deformationibus congenitis sive adquisitis, tum in pene ipso tum in circumstantibus organis. Hæc vero habetur quoties genitalis apparatus virilis vel femineus, etsi anatomice bene conformatus, haud fungitur normali activitate ; in homine, ex defectu vel debilitate erectionis : hæc enim excitatio deesse vel imminui potest in centris unde oritur, sive ætate, sive psychicis perturbationibus, sive infirmatibus functionalibus et organicis, sive psychopathiis congenitis vel adquisitis, sive aliis de causis » (n. 4, p. 111).

2° Les cas d'*impotentia viri* sont plus faciles à trancher lorsqu'il s'agit d'impuissance instrumentale que lorsqu'il est question d'impuissance fonctionnelle (Mgr Teodori, *dec.* LXIX, p. 743). La solution cependant n'est pas toujours aisée : Mgr Roberti (cause LXII) rappelle que la doctrine canonique exige pour la *copula* « *immissionem membri virilis in vaginam mulieris et effusionem in ea seminis in testiculis elaborati.* » Il faut donc que l'époux : 1° *habeat membrum quod valeat erigi, immitti in vaginam et in ea semen effundere ;* 2° *habeat testes aut saltem unum testem, qui semen elaboret, per canales deferentes effundendum* ». Aussi, « *qui virga carent aut eam omnino imparem habent ad munus suum exercendum ; itemque qui carent testibus* (anorchidia) *aut eos prorsus atrophicos gerunt, vel absolute defectu conductionis laborant, sunt impotentes* » (n. 3, p. 691). Le même Ponent étudie ensuite les cas spéciaux qui se rencontrent (*cryptorchidia, hypoplasia*) et conclut : « *An in singulis casibus testes adsint... est quæstio facti, sæpe solutu difficilis* » (n. 4).

Dans les cas d'impuissance fonctionnelle, il est difficile de faire la *preuve de sa perpétuité,* « *maxime cum in eam influant causæ quæ de natura sua perpetuæ non sunt quæque aliquando præter exspectationem cedunt... De talibus igitur non est facile judicandum, cum finale judicium pendeat ex futuro* » (Dec. XXVII, *coram* Teodori, n. 4, p. 273). Dans la cause XXXVIII, le même Ponent apporte des citations de médecins et de canonistes sur ce point. Parmi les ouvrages médicaux il cite Lorenzo Borri, *Trattato di medicina legale* (Milan 1924, t. III, p. 559-569), et le professeur A. Ciampolini, *Gli infortuni del matrimonio* (Rome, 1939), qui parlent de cas où l'on avait cru à une impuissance perpétuelle et où on assista ensuite à la naissance d'enfants. Aussi les canonistes sont-ils sur leurs gardes : Chelodi [2], Cappello [3], Wernz-Vidal [4], Sipos [5], sont réticents, tout aussi bien que la jurisprudence rotale (cf. la déc. XXIV, 1933, p. 206-207, n. 2). En conséquence, les *expertises* sont à examiner avec prudence (p. 382-384).

Sur le cas particulier de l'impuissance fonctionnelle d'ordre *psychique,* la sentence XII est d'un grand intérêt par les précisions scientifiques qu'elle donne relativement au *stimulus emotivus* qui intervient toujours : « *Quoties hujusmodi* elementum emotivum *turbatum est, sive per* excessum, *sive per* defectum, *habentur anomaliæ origine* psychicæ *in regulari erectionis decursu : atque ipsa normalis erectio non verificatur* ». L'impuissance psychique est *absolue,* ou *relative.* La première se rencontre chez les frigides, les neurasthéniques sexuels, pour ne rien dire des invertis ; la seconde ne rend l'homme incapable de la *copula* qu'à l'encontre d'une femme déterminée. Cette impuissance psychique relative, à son tour, est double, par défaut ou par excès de *stimulus emotivus,* anomalies qui peuvent survenir par suggestion ou autosuggestion : la sentence détaille largement ces différents cas. Et le *diagnostic* de toutes ces espèces d'impuissance psychique est particulièrement délicat à formuler (Mgr Canestri explique les différentes méthodes employées actuellement par les médecins) ; quant au *pronostic* relatif au caractère perpétuel ou temporaire de cette infirmité, il ne présente rien de bien sûr. Or, il faut pour prononcer la nullité du mariage que le juge en ait la certitude morale (*quæ excludit omne dubium prudens*), aussi, la plupart du temps il doit s'en tenir, faute de cette certitude, à la présomption de l'existence *in casu* de la *potentia coeundi* (p. 111-114). C'est ce qu'énonce, en peu de mots, dans une autre sentence (n. XXXIX), Mgr Pecorari [6] (n. 3, p. 343).

[2] *Jus matrimoniale,* 3e éd., n. 73.
[3] *De matrim.,* 2e éd., n. 348, 2.
[4] *De matr.,* 2e éd., n. 224, 5.
[5] *Enchiridion Juris canonici,* § 117, 3, note 15.
[6] Sur l'impuissance masculine, voir Ph. Aguirre, S. J., *De impotentia viri juxta jurisprudentiam rotalem,* dans *Periodica,* 1947, fasc. I-II, p. 5-23.

3° A propos de l'*impuissance féminine*, citons un cas d'impuissance psychique, qui complétera ce que nous venons de dire. L'épouse (dec. XLIX, *coram* Quattrocolo) était affectée d'une anomalie psychopathologique qui non seulement la rendait frigide, mais lui faisait ressentir une véritable répulsion à l'égard des hommes. La sentence a été négative, bien que l'*in jure* ait noté que l'impuissance fonctionnelle, même lorsqu'elle est curable en soi, est quelquefois incurable à l'égard de la personne du conjoint ; mais l'*in facto* révélait qu'on ne pouvait se fier aux expertises, si bien que le *Turnus* n'a même pas pu admettre la non-consommation et a refusé, en conséquence, de demander dispense au Saint-Père.

Nous avons surtout à signaler la fameuse sentence *Isclana*, n. XXIV, *coram* Caiazzo (p. 241-257), traitant d'*occlusio vaginæ in ostio posteriori* et qui a déjà fait couler beaucoup d'encre bien avant sa publication officielle [7]. Il y a impuissance lorsqu'il y a « *impossibilitas habendi copulam carnalem perfectam in ordine ad generationem : ita scilicet ut vir et mulier fieri possint una caro* » (n. 3, p. 243). Mais si l'on veut savoir en quoi consiste exactement l'acte conjugal qui constitue l'objet formel du contrat, on constate que les auteurs se divisent en deux groupes : les uns disent que pour que la *copula* puisse être dite *apta ad generationem*, « *sufficit ut hæc locum habeat naturali modo per penetrationem veretri in vaginam et ejaculationem veri seminis in eadem : quo fit ut habeantur commixtio seminum vel seminis et sanguinis in eadem vagina, quidquid demum sit de aliis omnibus quæ, peracta seminum commixtione, locum habent* » (n. 5). Ainsi le cardinal Gasparri distingue l'action de l'homme et l'action de la nature (*De matr.*, éd. 1932, n. 509). Dans ces conditions, le mariage sera valide pourvu qu'avec la *copula* soit procurée au moins la fin secondaire du mariage, sans subordination de cette fin secondaire à la fin primaire qui est la procréation des enfants. L'autre opinion, au contraire, exige que la *copula* ait au moins quelque relation avec la génération, sans quoi la validité du mariage serait en jeu.

La sentence énumère en détail les arguments favorables à la première de ces opinions, dont le principal est le suivant : « *actus naturalis ex parte viri penetrationis et seminationis in vaginam :* a) *dici potest, et est, aptus per se ad generationem, licet per accidens generatio exinde non sequatur ;* b) *simulque talis est, ut per ipsum finis secundarius, sin primarius, matrimonii plene obtineatur* » (n. 6) : aussi, si cet acte peut être accompli normalement, il n'y a pas impuissance (l'objet formel du contrat matrimonial ne fait pas défaut, donc il n'y a pas d'empêchement).

Vient alors l'examen du cas envisagé : « *In casu vaginæ occlusæ, partialiter vel etiam totaliter, in posteriori ejus ostio, actus naturalis prædictus haberi potest* ». Il y a cependant stérilité, mais non impuissance et le mariage est valide. Cette théorie s'appuie, dit la sentence, sur l'autorité de canonistes réputés (Sanchez, Pontius, Tarquini, Gasparri, Pompili, Ojetti, Cappello, Cappellan, Lehmkuhl, cités p 244-248), et des décisions de Dicastères romains. Parmi ces décisions officielles, figure particulièrement la réponse du St-Office à la S. C. des Sacrements, le 20 mars 1911, selon laquelle on ne peut pas empêcher le mariage d'une femme *excisa utero et ovariis* (ni l'inquiéter après mariage contracté). On pourra toutefois objecter qu'une telle réponse ne concernait pas le cas de l'*occlusio vaginæ in imo fundo* mais Mgr Caiazzo répond qu'il y a entre cette infirmité et la stérilisation chirurgicale ci-dessus une relation telle que *hæc admissa, et illa necessario admittenda sit* (cf. 14 juillet 1917, *Decis. S. R. R.*, vol. IX, p. 155, n° 14). La sentence fait alors allusion à la célèbre cause *Parisien.* dont elle rappelle la *facti species* telle que la rapporte le cardinal Gasparri (*De matr.*, éd. 1932, n. 534, 3°). Cette cause où était prouvé l'*impossibilis transitus de vagina ad uterum*, fut résolue négativement le 9 février 1924 (vol. XVI, dec. IV) et cette sentence marqua un tournant dans la jurisprudence rotale. La décision négative fut infirmée le 17 avril 1926 (dec. XVI), mais confirmée ensuite par un troisième *Turnus*, *coram* Jullien le 7 février 1927 (vol. XIX, dec. V) et cette troisième sentence fut portée devant la Signature Apostolique qui la confirma tant pour ce qui concernait le refus de déclaration de nullité que pour le refus de constatation de non-consommation [8].

Après avoir apporté des arguments *pro*, la sentence réfute les arguments *contra* (fondés en particulier sur le caractère de « canal de transmission » de la *vagina*) en transcrivant les animadversions du Défenseur du lien, le P. G. Oesterlé, O. S. B. : « *In muliere... minime requiritur quod adsit facultas seminis transitus ad ovaria, sed sufficit quod vagina ejectum a viro semen recipiat. Hac enim receptione actus hominis impletur et transitus seminis ad superiora mulieris organa jam accidit in actus naturæ, qui non ad impotentiam coeundi, sed ad impotentiam generandi spectant.* » Dans le cas de sentences affirmatives rendues sur cette question, il y avait « *alius defectus in mulieris genitalibus, quo impediebatur quominus copula maritalis, saltem perfecta, haberi possit.* » Tout au plus peut-on dire qu'il y a ici *dubium juris*, mais au point de vue pratique, en raison des canons 1014 et 1068, § 2, il faut conclure à la validité (cf. Gasparri,

[7] Cf. en particulier E. Graziani, *Il caso limite della impotenza muliebre*, dans *Il Diritto Ecclesiastico*, 1946, fasc. 1, p. 98-117, qui cite plusieurs sentences rendues en cette matière ; on rectifiera toutefois la date du 23 avril 1942 affectée à notre sentence (25 mars).

[8] La « doctrine » s'est alors adaptée à la jurisprudence : Gasparri qui soutenait, en 1904, dans l'avant-dernière édition de son *De Matrimonio* (n. 607 et 605), impuissance de la femme « *si vaginam occlusam habet licet ejus ostium apertum sit* », reprit, dans son édition de 1932 (n. 534), ce qu'il soutenait dans sa première édition (n. 512). Toutefois, quelques sentences rotales continuèrent à exposer l'autre théorie. Cf. Pio Fedele, *Su un caso controverso d'impotenza muliebre*, dans *Il Diritto Ecclesiastico*, 1934, p. 597 ; et E. Graziani, *art. supra cit.*, p. 111-112 (ce dernier auteur critique fortement la sentence *Isclana* pour avoir utilisé dans le cas en question des arguments visant une *facti species* différente). Nous renvoyons les spécialistes à un autre article de E. Graziani, donnant la nomenclature des sentences rotales affirmant l'impuissance féminine dans des cas semblables, dans *Ephemerides Juris Canonici*, 1947, fasc. 1. p 172-173, à la suite du texte de la sentence *Isclana*. On lira, enfin, sur toute cette question l'art. de J. Mc Carthy, *The marriage capacity of the « mulier excisa »* (qui traite également de la *mulier occlusa*) dans *Ephemerides Juris can.* 1947, fasc. 2, p. 261-285.

1932, n. 538). Telle est la règle qui s'impose également aux curés et aux confesseurs (n. 13, p. 251) [9].

4° L'empêchement d'*honnêteté publique* est étudié dans la sentence XLVIII, *coram* Jullien qui précise ce qu'est le concubinage public ou notoire dont parle le canon 1078 en énonçant l'empêchement : il renvoie, du reste, à une sentence déjà rendue sur ce point le 29 novembre 1930 (*Decis.*, vol. XXII, dec. LVI, p. 621, sq.) définissant le concubinage : « *carnale inter easdem personas commercium vitæ conjugalis instar, seu re et animo permanens, quia non desistere ab ista consuetudine eæ sibi saltem implicite proposuerunt... quin tamen requiratur ut concubinarii sub eodem tecto vivant atque alter alteram suis expensis retineat, quamvis retentio ista et cohabitatio gravia concubinatus præstant indicia* » (n. 2, p. 517). La sentence expose ensuite les différences entre concubinage et adultère puis ajoute « *differt concubinatus a fornicatione accidentali, aut etiam repetita cum eadem, sit meretrix necne, sed absque vitam sexualem continuandi intentione.* »

Le concubinage doit être non seulement vrai, mais encore « public ou notoire » pour constituer l'empêchement. En appliquant le canon 2197, cela veut dire que : 1° ou bien le commerce charnel a déjà été divulgué ou s'insère dans de telles circonstances que l'on puisse et doive estimer prudemment qu'il va être facilement divulgué ; 2° ou bien que ce commerce soit notoire d'une notoriété de droit après une sentence d'un juge compétent passée en l'état de chose jugée, mais « *attento... canone 1751 sola confessio judicialis concubinarii non induceret notorietatem concubinatus ad effectum declarandi nullitatem matrimonii...* » ; 3° ou bien qu'il soit notoire d'une notoriété de fait (n. 5, p. 518). En fait, *in casu*, il n'y avait pas eu concubinage public et la sentence (confirmée en 1945) fut négative.

5° Il nous reste à parler de l'examen d'un cas de *dispense d'empêchement de disparité de culte* faisant l'objet d'une controverse dans la cause XIII, *coram* Wynen. La sentence a été affirmative et a reconnu l'invalidité de la dispense et, par conséquent, du mariage.

Pour répondre au *restrictus* de l'avocat (D. Lazzarato), le Ponent examine différents points de droit. Tout d'abord la question du *pouvoir de dispenser qu'ont les Ordinaires.* Il faut distinguer le pouvoir obtenu par concession *explicite* (can. 1043 et 1045, avec l'interprétation authentique du 1er mars 1921 ; *Acta* 1921, p. 178 ; et dans les facultés spéciales qui peuvent être accordées), et par concession *implicite* (cf. Michiels, *Normæ generales* [1re édit.], t. II, p. 481). Il faut aussi, dans les cas urgents, savoir appliquer le canon 81, lequel, concédant une faculté, non *ad certum casum*, mais — dans les limites énoncées avec précision — *ad universitatem causarum*, est d'interprétation large, et même « très large » en raison de l'adage « *in beneficiis* plenissima *est interpretatio facienda* ». Les empêchements matrimoniaux sont compris dans cette concession puisqu'ils ne sont pas exclus. Lorsque donc, les trois conditions du canon 81 sont réunies, l'Ordinaire peut dispenser d'empêchements.

L'avocat prétendait qu'il fallait ici entendre le canon 81 en dépendance du canon 1045 et se fondait sur une sentence négative rendue par la Signature Apostolique. Mais ce tribunal n'est pas obligé, on le sait, de motiver ses décisions et, dans le cas en question, seule la partie dispositive a été rédigée : il n'est donc pas possible d'en tirer argument ; de plus, le secrétaire de ce tribunal suprême a déclaré de vive voix au Ponent que la sentence négative des cardinaux avait été rendue pour des motifs de *fait*, sans contredire le droit exposé par les juges à la sentence « appelée ».

Outre ces pouvoirs accordés aux Ordinaires par une loi générale, la sentence en signale d'autres plus larges, spécialement concédés alors aux évêques de France par la S. C. Consistoriale le 1er mai 1918 (*A. Ap. Sedis*, 1918, p. 190, sq.), pour les cas où le recours au St-Siège était prévu comme difficile *saltem per mensem*, sans qu'il soit ici question du « *periculum gravis damni ex dispensatione dilata oriundum* » (n. 9, p. 133).

D'autre part, si l'Ordinaire fait *erreur sur la source de son pouvoir* et manifeste cette erreur dans un rescrit de dispense, cela n'invalide pas la dispense (cf. can. 104). Cette circonstance n'atteint pas la substance de l'acte et l'on ne peut prétendre que l'Ordinaire a fait dépendre la validité de la dispense, de la réalité de la source indiquée dans le rescrit : bien plutôt « *saltem implicita intentio dispensantis fuit* agere in quantum potuit » (cfr. sentence *coram* Massimi, *supra cit.*, n. 15, p. 324).

Un deuxième chapitre traite de la *cause canonique d'une dispense matrimoniale.* Tous les inférieurs du Souverain Pontife qui dispensent d'empêchements matrimoniaux, par pouvoir ordinaire vicaire ou par pouvoir délégué par le St-Siège, ne peuvent agir validement sans avoir une raison juste et proportionnellement grave (can. 84, § 1). C'est au *stylus Curiæ* qu'il faut demander quelles causes de dispense peuvent être estimées suffisantes selon les cas. En particulier, l'empêchement de disparité de culte ici en question, étant un empêchement majeur (cf. can. 1042) ne peut faire que difficilement l'objet d'une dispense, spécialement dans les régions catholiques et surtout s'il s'agit d'un mariage avec un ou une israélite. Déjà pour le simple empêchement prohibant de religion mixte, l'Eglise requiert que « *urgeant justæ ac graves causæ* » (can. 1061, § 1).

Un troisième point, intitulé « *De debitis cautionibus præstandis* » commente les can. 1061, § 1 et 1071. L'expression « *præstitis consuetis conditionibus* » indique ici, une condition à appliquer même en péril de mort (can. 1043). Il suffit, dit la sentence, que ces promesses soient faites et qu'on ait la *certitude morale de leur accomplissement futur*, même si, après coup, on s'aperçoit d'une tromperie venant de l'un des époux ou de tous les deux (cf. *Parisien.*, 11 août 1921, *Decis.* vol. XIII, p. 214). La validité de la dispense ne dépend donc pas de la sincérité *objective* des fiancés [10] ni de la vérité

[9] Cf. *Ami* 1950, p. 654, où est signalée une sentence de 1948, dans un cas analogue.

[10] La Rote a traité, 26 janvier 1948, une invalidité de dispense *ex non sinceris cautionibus ;* de même le 4 avril 1951. Sur cette discussion de l'influence de la sincérité des promesses sur la validité de la dispense, voir F. Nogues, *Un nouveau cas de nullité matrimoniale ?*

objective de la certitude morale que doit avoir celui qui dispense.

Enfin, dans le cas où est donnée une dispense de « religion mixte » quand il s'agit en réalité de « disparité de culte », la dispense est invalide si celui qui la donne entend dispenser de la « religion mixte ». Mais s'il ne s'agit que d'une erreur de *formule* et qu'il soit prouvé que le dispensant savait qu'il s'agissait bien d'une « disparité de culte », la dispense est valide. Ici l'expression de « religion mixte » était employée dans un sens général, *pro utroque impedimento*, mais l'intention du dispensant était bien de dispenser de disparité de culte (n. 13, p. 136).

Pour l'*in facto* de la sentence (p. 136-140), bornons-nous à indiquer que si le mariage en question a été déclaré nul, ce fut « *ob defectum cujuscumque causæ canonicæ, ad validitatem dispensationis omnino requisitæ* » (en effet, la supplique mentionnait comme unique motif de la concession escomptée de la dispense : « amour » ; or un tel motif ne figure sur aucun catalogue canonique de causes de dispenses. Il est piquant d'ajouter que cet amour n'existait même pas entre les *nupturientes!*) : la Curie diocésaine qui avait accordé purement et simplement la dispense au verso de la supplique (en mentionnant seulement les « cautions », qui furent signées), ne devait pas s'en contenter. Toutefois cette sentence *coram* Wynen a été infirmée, le 14 janvier 1950, *coram* Filipiak.

III. — Défauts de forme

1° La sentence XVIII a résolu négativement une affaire (préalablement résolue 2 fois affirmativement à Salzbourg et à Vienne, et une fois négativement à Bamberg *vi Commissionis Pontificiæ*), où était en cause la *forme rituelle* du mariage : le demandeur prétendait, en effet, que les interrogations habituelles n'avaient pas été faites à l'épouse au cours de la cérémonie d'échange des consentements, et que, par conséquence, elle n'avait pas exprimé de consentement matrimonial devant le prêtre compétent. On sait que le can. 1081, § 1, requiert que ce consentement soit « *legitime manifestatus* », mais le can. 1095, qui concerne le prêtre assistant au mariage, ne statue pas de rite à suivre obligatoirement. Seul le Rituel romain (tit. VII, cap. II) donne la manière de célébrer le mariage, mais il faut noter que les Rituels diocésains sont souvent plus développés que le Rituel romain sur ce point [1].

Dans le cas envisagé ici, Mgr Pecorari montre que, même si le prêtre n'avait pas posé à l'épouse la question habituelle au sujet de son consentement, celle-ci l'a quand même équivalemment manifesté par tous les autres rites prévus au Rituel de Salzbourg et auxquels elle a participé : « *cum uterque sponsus... integræ cæremoniæ nuptiali una cum parocho participaverit, affirmari potest, quod per hoc plene satisfactum fuit præscripto can. 1095, § 1* » (n. 7, p. 179). Mais le prêtre a-t-il réellement omis d'interroger l'épouse ? La sentence déclare qu'il y a ici, d'après les actes, présomption « *pro recta agendi ratione parochi* ».

2° Parmi les cas où est en jeu la *délégation* valable de celui qui assiste au mariage, citons d'abord la sentence LXXVI, *coram* Jullien. Il s'agit d'un mariage célébré en 1924 à Rome. A ce sujet, le Ponent rappelle que la licence d'assister au mariage, qu'elle soit déléguée ou sous-déléguée, doit être donnée *expresse sacerdoti determinato ad matrimonium determinatum* [2] et qu'il ne suffit pas qu'elle soit interprétative ou présumée, ni tacite (quand celui qui devait la donner, sait que tel prêtre va venir et se borne à ne pas s'y opposer mais sans rien dire ni faire de positif). « *At non requiritur ut licentia committatur in scriptis ; expresse enim ea datur quæ verbis datur vel signis, quamvis ne quid difficultatis in re tam gravi emergat, consultissimum est eam dari in scriptis.* » Etant donné la présomption qui joue en faveur du mariage (can. 1014), il n'est pas requis que le juge fasse la preuve de sa validité, mais il lui suffit de montrer qu'un doute prudent existe au sujet du vice de forme allégué [3]. La décision a été négative, car il n'était pas interdit de penser que la licence avait été accordée au moins oralement (n. 6, p. 806).

Nous avons déjà signalé la sentence LXXVIII, *coram* Grazioli, en parlant des cas de consentement conditionnel. La délégation, y est-il dit, ne peut pas, de soi, être présumée : aussi, celui qui prétend l'avoir, doit la prouver, soit par un écrit, soit par un autre moyen. Dans le cas envisagé, on constate qu'il n'existait pas de registre spécial pour l'inscription des actes de mariage, mais seulement un cahier aide-mémoire des cérémonies célébrées dans l'église, que le prêtre qui a assisté au mariage n'a laissé trace d'aucune mention de délégation *in casu*, que lorsque, dans le cahier, il y a l'indication d'une délégation, ou bien il n'est pas précisé de qui elle émane, ou bien ce n'est pas celle du curé compétent mais de celui d'un des époux ; le prêtre montre de la sorte qu'il *ignorait* la législation canonique en vigueur depuis 1908 (décret *Ne temere*) et que, par conséquent, *il n'a pas pu penser à demander et obtenir la délégation du curé compétent.* Bien plus, les actes prouvent que le chancelier de la curie épiscopale manifestait la même ignorance ; d'autre part, il n'y a aucune trace d'une délégation qui aurait pu avoir été donnée par l'Ordinaire. Enfin, on ne peut pas invoquer ici l'erreur commune, car le canon 209 ne pourrait s'appliquer éventuellement ici que si le prêtre avait été « *ab universo populo verus et legitimus parochus existimatus* » (autrement dit, curé putatif).

Le Ponent critique ensuite la sentence de première instance qui avait affirmé la validité du mariage (n. 33, p. 833). Il avait réfuté l'objection : « Mais alors bon nombre de mariages conclus dans

dans *Rev. de droit canonique* 1951, p. 202-221. Il est à souhaiter qu'une décision officielle précise si la certitude morale qu'a le Supérieur compétent de l'accomplissement des *cautiones* signées, suffit ou non pour la validité de la dispense, indépendamment des sentiments réels, non manifestés, des intéressés. La décision de la Rote du 4 avril 1951 (dont nous parlerons plus tard) refuse d'admettre l'existence d'un *dubium juris* sur ce point (cf. *Monitor ecclesiasticus* 1951, p. 272).

[1] Cf. can. 1100 « ...serventur ritus in libris ritualibus ab Ecclesia probatis præscripti, aut laudabilibus consuetudinibus recepti ».

[2] Sauf dans le cas des vicaires-coopérateurs ; cf. can. 1096, § 1.

[3] Sur ce can. 1014, voir K. L. Reckers, *De favore quo matrimonium gaudet in jure canonico*, dans *Ephem. juris can.* 1950, p. 374-425 et 510-554.

cette église sont invalides ! » en disant que le juge doit se prononcer « *stricto justitiæ rigore, nulla declarando matrimonia quæ revera nulla sunt, quin ullam ipse rationem habere possit de declarationis suæ effectibus vel de ejusdem opportunitate.* »

Le même doyen de la Rote a eu aussi à juger la fameuse affaire *Pompeiana*, déjà résolue l'année précédente *coram* Wynen de façon négative [4]. Cette fois, la sentence a été affirmative (p. 408-430).

Elle a montré que les deux prêtres qui possédaient du cardinal vicaire de Pompéi une subdélégation habituelle n'ont pas pu subdéléguer à nouveau. Bien que l'assistance aux mariages ne soit pas un acte de juridiction, cependant elle est régie par les mêmes principes que ceux qui visent le pouvoir de juridiction. Ici, le card. - vicaire, car Pompéi était directement soumis au St-Siège à l'époque du mariage — 1925 — quoique non encore érigé en Prélature *nullius*, ne jouissait que d'un pouvoir délégué : il n'était pas *Ordinarius loci*, et ne pouvait donc pas constituer de vicaire général, mais seulement subdéléguer son pouvoir délégué, même de façon habituelle : ce qu'il semble avoir fait pour deux prêtres. Mais aucun d'eux ne pouvait subdéléguer à nouveau « *quoniam non constat talis subdelegationi specialem facultatem additam fuisse, quæ de cetero addi non solet...* » (n. 8, p 414). Les juges précédents ont fait erreur en assimilant le sanctuaire de Pompéi à une *paroisse* · ils ont considéré le sous-délégué remplaçant le vicaire pontifical absent, comme un vicaire paroissial, possédant le pouvoir de sous-déléguer à nouveau un prêtre déterminé pour un mariage déterminé. Or, l'*in facto* prouve qu'on ne peut pas admettre cette assimilation. De plus aucun document ne fait foi de l'existence de semblables subdélégations (n. 12, p. 419).

Après avoir rappelé la nécessité d'une délégation *expresse* « *per actum scilicet ex quo positive constet de aperta delegandi voluntate ex parte superioris* », le Ponent montre que l'on ne peut rien affirmer ici de semblable. Et, si délégation il y avait eu, encore aurait-il fallu qu'elle fût *acceptée* par le délégué [5]. Or ici on constate que celui qui a assisté au mariage ignorait et l'existence de cette éventuelle délégation, et même la nécessité de l'avoir obtenue. Et on ne peut alléguer ici l'erreur commune, car il n'y a pas ici, l'élément fondamental qui la constituerait : *erronea nempe praxis constanter, universaliter et pacifice observata* (n. 13, p 419).

Cette longue décision a fait, à son tour, l'objet d'un appel *videntibus quinque auditoribus* (des plus anciens auditeurs, NN. SS. Grazioli, Jullien, Quattrocolo, Wynen et Heard), le 5 janvier 1943, et a été confirmée affirmativement [6].

3° Il nous reste à signaler un cas où l'*erreur commune* a été examinée avec plus de précisions doctrinales que dans les deux sentences citées cidessus, c'est la décision LXXIX, *coram* Pecorari, concernant le mariage d'un militaire démissionnaire célébré devant l'aumônier militaire, lequel n'avait plus juridiction pour assister validement au mariage, l'intéressé ne faisant plus partie de l'armée.

L'*in jure* rappelle que l'assistance du prêtre au mariage, bien que n'étant pas un acte de juridiction, pourrait se voir appliquer le can. 209 et que, par conséquent, en cas de doute ou d'erreur commune, l'Eglise suppléerait le défaut de compétence dans le prêtre. Les principales raisons de cette application semblent les suivantes : 1° l'analogie très grande entre pouvoir d'assister validement au mariage et la juridiction ecclésiastique proprement dite (« *Utraque enim habetur vi officii publici et ad bonum fidelium ; unde, præcipue in favorabilibus, æquipari posse videntur* ») ; 2° la connexion du can. 209 avec l'ancien droit (« *communis error facit jus ; unde Ecclesia uti valida habebat quæ ex officio publico gerebantur, etsi non vi potestatis jurisdictionis* »), nous avons déjà signalé ce point [7]. Cf. aussi les sentences rotales des 25 mai 1925, 10 août 1926, 22 novembre 1927, 2 mai 1936, 1er février 1937, 30 juillet 1941, 25 mai 1942 (*Pompeiana*, ci-dessus).

Mais il faut prouver qu'il y a effectivement erreur commune, ou de la part du prêtre ou de la part des fiancés. Et à ce sujet on peut se demander s'il faut que beaucoup soient, en fait, induits en erreur, ou bien, s'il suffit que l'erreur soit *in potentia*, c'est-à-dire que la *cause* de l'erreur soit telle qu'elle puisse faire se tromper beaucoup de gens, bien qu'en fait un petit nombre seulement le soient. Vermeersch, dit que dans ce second cas « *nullus error communis adest, sed adesset* » (*Theol. mor.*, III, n. 459). Au contraire, Bucceroni admet comme suffisante l' « *error communis in jure tantum... talis nempe status, ut error per se sequatur multorum* » (*Casus consc.*, p. 464). On sait que Mgr Jullien avait déclaré cette seconde interprétation « *tuto retinenda* » et sa décision est citée dans la sentence. Mais Mgr Pecorari ajoute qu'un examen attentif est toujours nécessaire « ne error privatus paucorum facile *æstimatur* uti error communis, *ita ut sub prætextu consulendi bono cuidam privato, negligantur leges ad bonum publicum ab Ecclesia statutæ* », (n. 6, p. 840).

Et l'*in facto* montre que, dans le cas examiné, il n'y a eu ni doute, ni erreur commune, mais erreur privée et personnelle. On n'a trouvé aucune trace de mariages de *militaires* semblablement contractés devant l'aumônier. Il y a eu erreur de *plusieurs*, mais cette erreur est restée « *privée* », et elle fut admise par des particuliers pour diverses raisons *spéciales*. Le demandeur crut, faussement, que l'aumônier avait juridiction, *dato quod omnia cum ipso ad nuptias præparaverat, et statutum jam fuerat quod idem matrimonio adsisteret.* L'aumônier ignorait la démission du militaire. La fiancée se trompa, car elle avait confiance en son fiancé et en l'aumônier. *Plures ergo erraverunt, sed eorum error* PRIVATUS *mansit ; et minime ut error communis, in sensu juris, æstimari potest* (n. 9, p. 843-844).

IV. — Affaires de non-consommation

Le canon 1119 énonce que le mariage non consommé entre deux baptisés peut être dissous par une dispense du St-Siège, accordée pour une cause juste, à la demande d'au moins un des conjoints.

[4] Cf. *Ami* 1950, p. 635.
[5] Cf. *Ami* 1950, p. 636.
[6] La sentence du 13 juin 1948 cite les trois autres décisions rotales de 1941, 1942 et 1943 dans cette cause : cf *Ephem. juris can.* 1948, p. 163.

[7] Cf. *Ami*, 1949, p. 518-519.

1° La *preuve* de la non-consommation se fait de trois manières, que la décision xv, *Montis Regalis*, *coram* Teodori, classe de la façon suivante : a) *a priori* (« *ex eo quod nunquam conjuges iis in adjunctis una simul conversati sint ut matrimonium consummare potuerint* ») : c'est ce qu'on appelle l'argument *per coarctata tempora :* on n'oubliera pas, à ce sujet, la présomption de consommation statuée par le droit (can. 1015, § 2) en cas de cohabitation des conjoints (cf. Decis. LXX, *Columben*, *coram* Wynen, n. 4, p. 753) ; — b) *a posteriori :* par un double argument, *physique* et *moral ;* l'argument physique est produit par l'inspection médicale de l'un ou des deux conjoints ; l'argument moral consiste dans l'assertion faite par les époux, assertion corroborée et par des témoins dits de moralité (*septimæ manus*) et par d'autres témoins cités *ex officio*, et par des indices tirés des circonstances (cf. dec. XII, *Florentina, coram Canestri*, n. 15, p. 121). Il faut que tout cet ensemble fasse conclure à la certitude morale de la non-consommation (cf. decis. XXVII, *coram* Teodori, n. 5, p. 272).

2° Nous n'insisterons pas sur la nécessité de la *demande* de dispense qui doit être formulée par les conjoints, ou du moins par l'un d'eux, mais nous signalerons seulement que le Code requiert aussi pour l'accord de cette dispense une *cause juste*, « *cum agatur de jure divino relaxando* » (dec. XII, n. 15, p. 121). C'est dans la sentence XXXIII, *Indianopolitana, coram* Teodori, que nous trouvons le plus de précisions intéressantes sur ce point. D'après le décret de la S. C. des Sacrements (7 mai 1923) traitant des demandes de dispense *super rato*, « la juste cause » ne doit pas être estimée de façon abstraite et purement « doctrinale », mais de façon pratique, compte tenu de toutes les circonstances particulières, si bien qu'un même motif peut, dans un cas, être estimé « non juste » parce que proportionnellement insuffisamment grave, et, dans d'autres cas, suffire parfaitement ; la sentence énumère les principales causes admissibles, en notant que souvent plusieurs d'entre elles se conjuguent et rendent ainsi la dispense plus facile à obtenir. Voici le catalogue dressé par la sentence, en conformité avec les exigences du Saint-Siège :

1° mésentente entre les époux, sans espoir d'une réconciliation possible ; — 2° crainte fondée d'un grave scandale près d'éclater, de discordes et de rixes entre les familles ; — 3° probabilité de l'impuissance, avec péril d'incontinence ; — 4° divorce civil obtenu par l'un des époux, avec péril d'incontinence pour l'autre partie ; — 5° possibilité (sans preuve suffisante : « *semi-plena probatio* ») d'un défaut de consentement ou de l'existence d'un empêchement — sans qu'on ait pu arriver à la certitude morale ; — 6° maladie contagieuse survenant ; — 7° danger de perversion, par exemple dans le cas de mariage avec un hérétique ; — 8° mariage nul contracté par la suite (p. ex. mariage civil).

3° En 1942 cette dispense a été accordée 7 fois par le St-Père (causes n^{os} 15, 27, 30, 33, 38, 39 et 70). Trois fois (n^{os} 12, 50, 79), la demande n'a pas pu être présentée au St-Père ; dans l'un de ces cas (n. 50), il n'y avait pas eu rejet proprement dit, mais renvoi à un examen ultérieur et, le 21 janvier 1943, la Rote a conclu à la possibilité de solliciter la dispense [8].

V. — Confirmations et infirmations

Voici un tableau du sort des causes *matrimoniales* jugées en 1942 lorsqu'elles ont fait l'objet d'un autre examen, soit antérieur, soit postérieur, devant un autre *Turnus*. Cette recherche qui ne manque pas d'intérêt, évitera un travail fastidieux à ceux qui aiment à suivre les vicissitudes d'une affaire.

1° Parmi les sentences décidant *de merito causæ*, 10 statuaient sur des décisions rotales antérieures : on enregistre 6 confirmations et 4 infirmations. Les *confirmations* sont ainsi réparties : 4 décisions affirmatives, x, 24 février 1942 (confirmant celle du 3 août 1939) ; XLIII, 2 juin (26 nov. 1940) ; LIX, 16 juillet (27 février 1939) ; LXXVIII, 17 décembre (1er février 1937) ; — 2 décisions négatives : LVIII, 14 juillet (17 juillet 1939) ; LXVIII, 4 août (22 décembre 1937).

Les *infirmations* ont porté toutes sur des sentences négatives antérieures qui furent changées en décisions affirmatives : XXI, 20 mars 1942 (18 juillet 1936) ; XXXII, 21 avril (7 mai 1940) ; XL, 25 mai (30 juillet 1940).

2° Nous avons compté 23 sentences de 1942 qui ont fait l'objet d'un jugement en appel les années suivantes. Dans trois cas, le résultat de l'appel ne nous est pas connu [9].

Sur les 20 autres causes, il y eut 14 confirmations et 6 infirmations. Parmi les *confirmations*, on note 6 cas de sentences affirmatives : v, 15 janvier 1942 (23 mars 1946) ; VIII, 7 février (24 février 1943) ; XVII, 7 mars (16 janvier 1943) ; XXIX, 13 avril (20 janvier 1945) ; XL, 25 mai (5 janvier 1943, *videntibus quinque*) ; LXXIV, 30 octobre (22 décembre 1944). Les 8 sentences négatives confirmées sont : VII, 4 février (24 mars 1945) ; XI, 25 février (29 avril 1944) ; XX, 18 mars (3 mars 1947) ; XXXI, 17 avril (24 novembre 1943) ; XLVIII, 18 juin (14 mai 1945) ; LIV, 2 juillet (19 décembre 1945) ; LXVIII, 4 août (21 octobre 1944) ; LXIX, 4 août (31 juillet 1947).

Les *infirmations* ont porté sur des sentences négatives, sauf dans un cas (XIII, 3 mars 1942, affirmative ; 14 janvier 1950, négative). Les 5 sentences négatives qui furent contredites sont : XXXV, 23 avril (16 octobre 1946) ; XLII, 28 mai (11 octobre 1945) ; LX, 18 juillet (13 juillet 1944) ; LXVI, 29 juillet (16 avril 1945) ; LXXII, 15 octobre (10 décembre 1945).

[8] En plus de la clause habituelle « *vetito transitu ad alias nuptias* », on trouve, dans la concession de la dispense par le Saint-Père à propos de la cause XXX, *coram* Roberti, l'indication suivante : « *Concessit pariter ad cautelam dispensationem super criminis impedimento ex adulterio cum fide data* (can. 1075, 1°), *ita ut actrix et Joannes N. valeant inter se matrimonium inire, soluta pro viribus ab una et altero singulatim in peccati expiationem aliqua summa in subsidium Pii Operis de Fidei Propagatione* » (p. 511).

[9] Pour les sentences *XVI* (6 mars, affirmative) et *XXII* (21 mars, négative), le jugement d'appel n'était pas encore intervenu en 1951, au moment de l'impression du volume dont nous rendons compte ; quant à la sentence *XLI* (26 mai, négative), elle aurait été jugée en appel le 16 mars 1949, mais nous n'avons rien trouvé à cette date dans la liste des causes résolues cette année-là et nos recherches ailleurs ont été également infructueuses.

Nous avons signalé *suo loco* un cas de *renovatio consensus* survenu après une sentence affirmative (xxi, 20 mars 1942) en suite de laquelle appel avait été interjeté par le défenseurs du lien. Il nous reste à noter qu'après la décision négative rendue le 1er juillet dans la cause *Florentina*, n. LII, *coram* Pecorari, la demanderesse avait bien fait appel, mais elle ne l'a pas poursuivi et la péremption de l'instance a été déclarée.

(*A suivre*). M. NOIROT.

QUESTIONS
de science ecclésiastique
CONSULTATIONS DIVERSES

Q. — Relisant l'*Ami* du 11 janvier 1951, à propos des âmes de ressuscités, je suis amené aux réflexions suivantes :

« Si la fille de Jaïre, le fils de la veuve de Naïm, Lazare étaient vraiment morts, d'une mort absolue, quand Jésus les ressuscita, qu'étaient devenues leurs âmes ? Avaient-elles été jugées ? »

Ces résurrections étant véritables (Allez annoncer à Jean que *les morts ressuscitent* (Mt., XI, 5), en présence de la difficulté qu'offre la question, la théologie admet que la sentence définitive du jugement n'a pas été prononcée : elle a été suspendue.

Ne pourrait-on proposer une explication qui rendrait inutile l'intervention de l'action divine, différant le jugement particulier ?

Ce jugement, enseigne-t-on, a lieu immédiatement après la mort réelle. *Immédiatement :* qu'est-ce à dire ? Dans la minute qui suit l'évasion de l'âme ? dans moins que cela, même ?

Mais l'éternité, dans laquelle sombre *(sic)* le défunt ne connaît pas nos horloges qui coupent le temps en fragments égaux. Les minutes, les heures n'existent pas dans l'au-delà. Les siècles n'ont aucune réalité. C'est le présent perpétuel, inexorable, effrayante entité qui n'entre pas dans nos conceptions.

Et alors, on peut dire que les quatre jours d'ensevelissement de Lazare n'ont pas encore abordé les rives de l'*immédiat ;* car qui peut dire où commence l'*immédiat* dans un domaine où rien ne commence ?

R. — Sera-t-il permis tout d'abord de répondre que la solution proposée laisse intacte la difficulté ? On invoque l'éternité, en laquelle le défunt a sombré, l'éternité, cette « effrayante entité, présent perpétuel » : mais précisément, c'est ce présent inexorable qui fixe l'âme dans l'état de terme. Et le jugement divin n'est que la constatation de l'état de l'âme fixée « inexorablement » en cet état.

* *

Reprenons brièvement l'exposé de la psychologie de l'au-delà. Quand l'âme, par la mort *réelle*, se sépare du corps, elle prend immédiatement les conditions normales de l'activité intellectuelle propre aux esprits purs, activité indépendante de toute opération sensible et procédant, non par voie d'abstraction, comme dans l'état d'union avec le corps où toute connaissance commence dans le sens avant d'être assimilée par l'intelligence, *mais par voie d'intuition*. Ainsi les esprits ne connaissant pas le bien *in abstracto*, ils ne s'attachent pas au bien suprême à travers les biens périssables et changeant d'ici-bas ; ils ne choisissent pas leur fin dernière sous l'influence des passions ou des habitudes. C'est d'un seul acte d'intelligence et de volonté, qui, du premier coup, épuise leur puissance d'activité quant à la fin dernière, qu'ils s'arrêtent au bien conçu par eux comme cette fin et qu'ils s'y fixent sans changement ultérieur possible. Et ce bien est un bien concret ; l'amour par lequel ils s'y attachent devient immuablement le principe premier de tous leurs désirs, de tous leurs vouloirs. Nous avons déjà, à plusieurs reprises [1], expliqué le pourquoi de cette fixité de la volonté parvenue au terme : c'est 1° que le choix de *la fin dernière* commande tout autre choix : les moyens ne peuvent qu'être ordonnés à la fin ; 2° que, dans l'éviternité, le choix de la fin dernière est un acte substantiellement immuable, en raison même de la durée éviternelle. Concrètement, dès l'instant de la mort, l'âme séparée s'attache donc irrévocablement au bien concret qu'elle a choisi au cours de sa vie terrestre et dans l'amour duquel la mort l'aura surprise. Amour de Dieu par-dessus toutes choses ; ou amour du moi, d'un moi érigé en fin dernière de l'existence.

« Voilà les deux amours suprêmes, contrairement opposés entre eux, auxquels respectivement se subordonnent tous les autres. Voilà aussi les deux fins dernières entre lesquelles nous avons à choisir en la vie présente. D'une part, Dieu placé dans nos affections au-dessus du moi, et conséquemment au-dessus de toutes choses, fin dernière de la vertu. De l'autre, le moi mis au-dessus de Dieu, idole indûment adorée, indûment obéie, indûment servie, fin dernière du vice et du péché. Que maintenant survienne la mort, et quelle que soit celle des deux fins à laquelle l'âme est alors adhérente, elle y reste, disons-nous, fixée, et par la nature, et par la force même des choses, pour l'éternité. Et comme c'est de la fin dernière, à laquelle s'ordonnent nos actions, que dépend toute la bonté ou la malice de la volonté, il en résulte *ipso facto*, pour les uns, une définitive obstination dans le mal ou désordre moral et, pour les autres, une confirmation, définitive aussi, dans le bien, dans la beauté de l'ordre, avec l'heureuse impossibilité d'en sortir » [2].

Le jugement divin ne fait que constater ce choix irrévocable auquel l'âme est fixée au moment de la mort. Quand donc nous disons que, pour certains défunts dont Dieu avait prévu et voulu la résurrection anticipée, « la sentence définitive du jugement n'a pas été prononcée : elle a été suspendue » (*Ami*, 1951, p. 20), nous entendons affirmer que l'état de terme, le choix définitif et immuable de l'âme, n'a pas encore été réalisé. Et cela, parce que Dieu, au moment de la mort, en avait suspendu l'incidence. L'âme avait quitté le temps sans entrer dans l'éviternité. Elle était restée dans un état *præter naturam* et vraisemblablement sans activité d'aucune sorte. Elle existait, et c'est tout.

* *

Avant d'aller plus loin, insistons sur le point que l'on vient d'indiquer brièvement et qui présente une importance considérable non seulement pour la solution du problème ici soulevé, mais aussi pour une meilleure conception de l'« option finale », dont nous parlions dans l'article de janvier dernier.

[1] Voir *Ami*, 1924, p. 169 ; 1925, p. 71, p. 441 ; 1933, p. 758 et nos *Fins dernières*, p. 9, 84.

[2] Billot, *La Providence de Dieu...* dans les *Etudes*, 1923, p. 397.

Notre consultant a cent fois raison de rappeler que la durée qui mesure la vie de l'âme dans l'au-delà n'a rien de comparable avec le temps de la vie présente. Et cependant, la séparation de l'âme d'avec le corps une fois accomplie, il y a un « immédiatement » qui se pose. Le terme est d'ailleurs canonisé par les documents du magistère : c'est le *mox* de la profession de foi de Michel Paléologue (Denz.-Bann., n. 464) de la Constitution *Benedictus Deus* de Benoît XII (Id., n. 530, 531), du concile de Florence, décret *pro Græcis* (Id., n. 693). Il y a donc un « immédiatement après » cette vie terrestre.

Mais il ne faudrait pas concevoir cet instant (appelons ainsi provisoirement le début de l'éviternité en laquelle entre l'âme séparée du corps) comme une *continuation* temporelle de l'instant de la mort, de telle sorte que le dernier instant de l'existence terrestre s'achèverait pour ainsi dire dans l'instant marquant le début de l'éviternité. La continuité est concevable — et l'on peut multiplier les textes de S. Thomas en ce sens — dans le temps proprement dit, *numerus motus secundum prius et posterius*, en raison du mouvement qui cherche sans cesse un terme ultérieur, *actus entis in potentia prout in potentia.* Mais l'instant de la mort marque l'arrêt du mouvement sur lequel se mesure le temps de la vie présente. Aussitôt cet arrêt réalisé (*mox*) commence une autre durée, celle de l'éviternité. Vouloir que le dernier instant de l'existence terrestre, coïncidant dans une continuité de durée avec le premier instant de l'au-delà, puisse encore être considéré comme appartenant à la voie, et fournir à l'âme la possibilité de faire, en pleine lumière, une ultime option entre le bien et le mal, c'est être jouet d'une illusion : la mort est l'acte qui clôt le temps. L'âme séparée se trouve immédiatement (*mox*) dans une nouvelle durée ne se reliant au temps qui l'a précédée qu'en raison de la permanence dans l'être de l'âme immortelle.

Un certain nombre d'auteurs contemporains se complaisent dans cette illusion. Ils ignorent peut-être qu'ils remettent en honneur — et un tel patronage ne saurait leur déplaire — une opinion singulière de Cajétan, discutée et repoussée unanimement des thomistes. Laissons la parole à l'excellent théologien thomiste qu'est le P. Garrigou-Lagrange :

Au sujet des fins dernières, nous signalerons ici, comme question capitale, celle de *l'immutabilité des âmes dans le bien ou le mal sitôt après la mort.* Ce problème est traité par S. Thomas surtout dans le *Cont. Gent.*, l. IV, c. 91-96. Il faut lire surtout le c. 95. Il y est dit : « Tant que demeure dans notre volonté la disposition qui nous fait vouloir un objet comme fin ultime, le désir de cette fin ne change pas, et il ne pourrait changer que par le désir d'une chose plus désirable. Or l'âme humaine est dans un état variable tant qu'elle est unie au corps, mais pas lorsqu'elle est séparée du corps... Dès qu'elle est séparée du corps, l'âme n'est plus en état de mouvement vers sa fin ; mais elle se repose dans la fin obtenue... La volonté de l'âme séparée est donc immuable dans le bien ou dans le mal, elle ne peut passer de l'un à l'autre ; elle peut seulement, dans l'un ou l'autre de ces deux ordres, choisir librement tel ou tel moyen. » Et, au c. 91 : *Statim post mortem, animæ hominum recipiunt pro meritis vel pœnam vel præmium.* On voit en cette raison profonde comment la révélation divine de cette immutabilité de l'âme séparée dans le bien ou dans le mal s'harmonise avec la doctrine de l'âme forme du corps, selon laquelle le corps est uni, non pas accidentellement, mais naturellement à l'âme, pour l'aider à tendre à sa fin, de sorte que lorsqu'elle est séparée de son corps, l'âme n'est plus à l'état de tendance vers sa fin.

Cajétan a proposé sur ce sujet une opinion particulière dans laquelle il paraît perdre de vue la distance qui sépare de l'ange l'âme humaine. Après avoir traité de l'immutabilité de l'ange dans le bien ou dans le mal après son choix irrévocable, il écrit (*In I*[am]. q. 64, a. 2, n. 18) : *Dico quod anima obstinata redditur per primum actum quem elicit in statu separationis ; et quod anima tunc demeretur, non ut in via, sed ut in termino.*

Plus logique que ses modernes imitateurs, Cajétan reconnaît que l'option définitive se fait dès le premier instant du *terme.* Mais, au fond, c'est la même opinion que celle qu'à plusieurs reprises nous avons réfutée, et tout particulièrement en janvier dernier. Les commentateurs de S. Thomas ne s'y sont pas trompés :

Cette opinion de Cajétan, continue le P. G.-L., est généralement rejetée comme peu sûre par les thomistes. En particulier par Silvestre de Ferrare et par les Salmanticenses.

Silvestre de Ferrare dit dans son commentaire sur le *Cont. Gent.*, c. 95 : *Licet anima in instanti separationis habeat immobilem apprehensionem, et tunc primo incipiat esse obstinata, tamen in illo non habet demeritum, ut quidam dicunt, quia meritum et demeritum non est animæ solius, sed compositi, scilicet hominis ; in illo autem instanti homo non est, sed est primum instans sui non-esse et primum instans in quo anima primo ponitur separata et obstinata... Homo non remanet, ut mereri possit... Unde pro homine obstinatio causatur* inchoative *ab apprehensione mobili talis finis in via, et* completive *ab immobili apprehensione existente in anima dum est separata.*

Les Salmanticenses parlent de même, *De gratia, de merito* (*disp.* I, dub. 4, n. 36) ; ils notent au sujet de l'opinion de Cajétan : *Hic dicendi modus non admittitur propter testimonia Scripturæ n. 28, 32, adducta. In quibus expresse dicitur, homines solum posse mereri vel demereri ante mortem, non vero in morte. Et præcipue id sonant illa verba Joannis* (IX, 4) : « *Oportet operari, donec dies est ; veniet nox in qua nemo potest operari* ». Item, II, Cor., v, 10. — Cajétan a considéré la chose d'une façon trop abstraite ; il a remarqué que la *via* se termine par le dernier instant où elle cesse, *per primum non esse viæ ;* il n'a pas assez fait attention à ceci, que le mérite ne peut appartenir qu'à l'*homo viator* et non pas à l'âme séparée.

D'après S. Thomas et presque tous ses commentateurs, le dernier mérite ou démérite est un acte de l'âme encore unie au corps, et cet acte de volonté sur la fin ultime est rendu immuable par la séparation de l'âme d'avec le corps et le mode de connaissance de l'âme séparée (*D.T.C.*, xv, col. 959-960).

* *

Cette parenthèse fermée, il est temps de revenir au texte de notre consultant.

« Immédiatement », qu'est-ce à dire ? Dans la minute qui suit l'évasion de l'âme ? »

Immédiatement, c'est-à-dire, non pas dans la minute qui n'existe pas, mais dans l'acte même qui marque le début de la durée faisant suite au temps, durée dans laquelle il n'y a ni heures, ni minutes